Das Recht des Handlungsagenten

nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Arthur Hütter

Referendar in Leipzig.

ACAD. LIBRARY BASEL

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546822_0077

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

§ 1. Der Begriff des Handlungsagenten 3

Zweites Kapitel.

Die Stellung des Handlungsagenten als Kaufmann und Gewerbetreibender.

§ 2. Als Kaufmann 9
§ 3. Als Gewerbetreibender 10

Drittes Kapitel.

Die Befugnisse des Handlungsagenten und seine rechtliche Stellung gegenüber dem Dritten.

§ 4. Allgemeines 12
§ 5. Der Vermittlungsagent 13
§ 6. Der Abschlußagent.
a) Allgemeines 20
b) Die Erteilung der Vollmacht 21
c) Der Umfang der Vollmacht 22
d) Das Erlöschen der Vollmacht 25
§ 7. Der reisende Agent und Platzagent 26

Viertes Kapitel.

Die rechtliche Stellung des Handlungsagenten gegenüber dem Geschäftsherrn.

§ 8. Der Agenturvertrag 32
§ 9. Die Pflichten des Handlungsagenten 34
§ 10. Die Rechte des Handlungsagenten.
a) Vergütung 41
b) Kosten und Auslagen 52
c) Abrechnung und Buchauszug 54
d) Zurückbehaltungsrecht, Kompensationsrecht und Vorrecht im Konkurse des Geschäftsherrn 57
§ 11. Die Beendigung des Agenturverhältnisses 59
§ 12. Die Wirkungen der Beendigung 66

Literaturverzeichnis.

Albrecht u. **Tentler**, Das Recht der Agenten nach dem deutschen Handelsrecht. Berlin 1908.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1903.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. 2. Aufl. 1908.

Gareis, Karl, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Berlin 1906.

Greif, Das Recht des Handlungsagenten. 1903.

Hahn-Mugdan, Materialien zum Handelsgesetzbuche. 1897.

Jacusiel, Kurt, Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre. Heft 1. 2. Aufl. Berlin 1904.

Immerwahr, Walter, Das Recht der Handlungsagenten. 1900.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 1904.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. 1908.

Lehmann u. **Ring**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. 1906.

Oberlandesgerichte, Die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.

Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen. Herausgegeben von den Räten des Gerichtshofs.

Roßner, Curt, Der Handlungsagent nach dem Handelsgesetzbuche v. 10. 5. 1897.

Soergel, Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuch usw.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1906/07.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. 1900—1909.

Zeitschrift Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Dr. Soergel, München.

Einleitung.

Der Begriff des Handlungsagenten ist erst im neuen Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 ausgebildet worden. Vordem hatte man keine bestimmten Rechtssätze für den „Agenten" gesetzlich festgelegt wegen der Dehnbarkeit und der Vielseitigkeit dieses Begriffes; denn unter Agent verstand man alle Personen, die „geschäftliche Angelegenheiten für einen anderen betrieben", sowohl die in ihrer Stellung vom Geschäftsherrn abhängigen Handlungsgehilfen als auch die von ihm unabhängigen selbständigen Kommissionäre und Makler.[1]

Erst im Laufe der Zeit begann sich der Begriff „Agent" infolge der weiteren Ausdehnung und Verbreitung des Agenturgewerbes und der Zunahme seiner Bedeutung im Geschäftsleben zu klären und bestimmtere Formen anzunehmen. In den in der Praxis besonders wichtigen und häufig vorkommenden Fragen hatte auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsoberhandelsgerichts mit der Zeit bestimmte Rechtssätze ausgebildet,[2] die dann gewohnheitsrechtlich allgemein angewendet wurden, so daß hiermit die notwendige gesetzliche Regelung des Agentenrechtes schon vorbereitet war.

Das neue Handelsgesetzbuch behandelt es im Abschn. 7 in den §§ 84—92.

Diese hier aufgestellten Rechtssätze gelten von dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuches, d. i. v. 1. 1. 1900 ab, also für alle

---

[1] Staub § 84 Anm. 1 S. 356.

[2] So spricht z. B. RG. Bd. 21 S. 90 und ROHG. Bd. 14 S. 400, Bd. 22 S. 122 von der Sorgfaltspflicht des Agenten; ROHG. Bd. 23 S. 329 und Bd. 6 S. 180 von der Schadensersatzpflicht bei vorzeitiger Kündigung bezw. Lösung des Verhältnisses.

seitdem begründeten Agenturverhältnisse. Für die vor 1900 begründeten Agenturverhältnisse kommt das alte Recht in Frage. War aber ein derartiger vor 1900 geschlossener Vertrag nach 1900 an und für sich bestimmungsgemäß abgelaufen oder kündbar, so tritt von diesem Zeitpunkte an bei der Fortsetzung des Vertrages nunmehr das neue Recht in Geltung.[3]

---

[3] Immerwahr S. 6; Jacusiel S. 5; Staub § 84 Anm. 33 S. 364.

Erstes Kapitel.

§ 1.

Der Begriff des Handlungsagenten.

Nach der Definition des Gesetzes ist Handlungsagent derjenige, der, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschließen (s. § 84 HGB.).

1. Hiernach stellt das Gesetz den Agenten ausdrücklich in Gegensatz zu dem Handlungsgehilfen.

Auch der Agent ist wie der Handlungsgehilfe eine Hilfsperson des Kaufmanns. Aber er ist *selbständig*. Er ist unabhängig vom Geschäftsherrn und steht in keinem Dienstverhältnis zu diesem: er ist nicht von ihm „angestellt" wie der Handlungsgehilfe, sondern damit „betraut", für das Handelsgewerbe seines Geschäftsherrn tätig zu werden. Frei nach eigenem Gutdünken und Belieben kann er seine Tätigkeit entfalten und einrichten, und dies wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß er stets das Interesse des Geschäftsherrn wahrzunehmen und bisweilen infolgedessen auch nach dessen Instruktionen zu handeln hat. Der Handlungsagent steht nicht *unter* dem Geschäftsherrn, sondern *neben* diesem.[1]

Weiterhin unterscheidet er sich vom Handlungsgehilfen auch noch dadurch, daß er regelmäßig Provision, nicht festen Gehalt wie jener erhält, daß er oft für mehrere Handelshäuser zu gleicher Zeit tätig wird, während dies beim Handlungsgehilfen meistens

[1] Dahin gehen auch die Entscheidungen des OLG. Bd. 8 S. 388, Bd. 7 S. 318.

ausgeschlossen ist, und daß er seine Geschäftsunkosten zumeist aus eigenen Mitteln trägt, der Handlungsgehilfe nicht.[2]

Aber diese zuletzt erwähnten Unterscheidungsmerkmale sind alle nicht zwingend; in allen diesen Punkten kann er einem Handlungsgehilfen völlig gleich sein. Das Wesentliche für ihn ist im Gegensatze zum Handlungsgehilfen, wie schon erwähnt, seine „Selbständigkeit" gegenüber dem Geschäftsherrn.

Für den Dritten kann es daher oft schwer sein, ohne weiteres zu erkennen, ob er es mit einem Handlungsgehilfen oder einem selbständigen Handlungsagenten zu tun hat. Deshalb hat das Gesetz die Rechte und Pflichten beider Kategorien möglichst in Einklang gebracht.[3]

2. Diese selbständige Stellung muß der Agent nun „dauernd" innehaben: „er muß ständig betraut sein". Wie lange das Verhältnis tatsächlich dauert, ist hierbei gleichgültig, die Hauptsache ist, daß das Verhältnis als dauerndes gewollt ist.[4] Hiermit ist aber nun dem Agenten keineswegs das Recht abgeschnitten, für mehrere Häuser — unter Umständen auch gleicher Branchen — zu gleicher Zeit ständig tätig zu sein, es darf nur nicht sein Gewerbe darin bestehen, daß er vorübergehend jedermann seine Dienste zur Verfügung stellt.[5] Durch dieses ständige Vertrauensverhältnis zu einem oder mehreren bestimmten Handelshäusern und durch die sich daraus ergebende Verpflichtung, deren ausschließliches Interesse zu vertreten, unterscheidet sich der Agent andererseits vom Handelsmakler.[6] Dieser ist nicht von einer bestimmten Firma als solcher bestellt, sondern er erhält einzelne Aufträge von Fall zu Fall bald von dieser, bald von jener Firma. Dieser — der Handelsmakler — steht nicht nur zu seinem ersten Auftraggeber, sondern auch zu dem Dritten, mit welchem er das Geschäft zustande bringt, in einem Vertragsverhältnis. Er dient grundsätzlich beiden Parteien und steht objektiv zwischen ihnen.

---

[2] Denkschr. S. 73.
[3] Denkschr. S. 68.
[4] Staub § 84 Anm. 7 S. 358; Goldmann § 84 Anm. 1 S. 399.
[5] Lehmann § 43 S. 228.
[6] Denkschr. S. 73.

Der Handlungsagent dagegen verfolgt nur das Interesse seines Auftraggebers und spielt nie die Rolle eines Unparteiischen.

Im Verkehr kommt es nun bisweilen vor, daß einer allgemein seine Dienste zur Verfügung stellt und gelegentlich bald für diesen, bald für jenen Geschäfte vermittelt oder in dessen Namen abschließt, aber hierbei immer in Wahrnehmung des einseitigen Interesses seines Auftraggebers handelt. Dies ist der sogen. „Gelegenheitsagent".[7] Seine Tätigkeit ist also die eines Handlungsagenten. Er unterscheidet sich aber von diesem wesentlich dadurch, daß er nur „vorübergehend", nicht „ständig" für den andern tätig wird, so daß er infolge dieses wesentlichen Unterschiedes auch nicht als Handlungsagent angesehen werden kann. Er steht vielmehr in dieser Hinsicht einem Makler gleich, welcher ja auch vorübergehend bald für diesen, bald für jenen tätig wird, und zwar zufolge seiner parteiischen Stellungnahme zu seinem Auftraggeber einem Makler nach bürgerlichem Rechte, der auch nur zu seinem Auftraggeber, nicht zum Dritten in einem Vertragsverhältnis steht, im Unterschiede zum Makler des Handelsrechtes, der unparteiisch zwischen beiden Parteien verhandelt.

Sonach sind die Geschäfte des Gelegenheitsagenten wie die eines Zivilmaklers d. h. eines Maklers nach bürgerlichem Rechte, zu behandeln, allerdings nur hinsichtlich der Geschäfte, die er nur vermittelt. Sobald er auch mit dem Abschlusse der Geschäfte betraut ist, ist er nicht mehr einem Makler gleich; denn dies geht über Maklertätigkeit hinaus. Wenn der Gelegenheitsagent mit einer derartigen Vollmacht ausgerüstet ist, ist sein Vertrag, da er sich auf Dienstleistung richtet und diese wieder in der Besorgung von Geschäften für andere besteht, als ein „auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag" im Sinne des § 675 BGB. aufzufassen, auf welchen außerdem noch § 354 HGB. Anwendung findet.

Aber diese Bestimmungen allein genügen noch nicht, um alle für den Gelegenheitsagenten erheblichen Fragen zu lösen. Es müssen vielmehr ergänzend noch einzelne Vorschriften über den Handlungsagenten angewendet werden. Ausgenommen sind aber

---

[7] Goldmann § 84 S. 400.

dabei diejenigen, die nur mit Rücksicht auf den ständigen Charakter des Agenturverhältnisses erlassen worden sind.

Diese soeben erörterte Frage ist in der Literatur streitig.

Die hier vertretene Meinung findet sich bei Düringer-Hachenburg,[8] Makower,[9] ähnlich auch bei Goldmann.[10] Staub[11] dagegen, Jacusiel (S. 10) und Immerwahr (S. 4) betrachten sowohl den mit der Vermittlung als auch den mit dem Abschluß betrauten Gelegenheitsagenten als Handelsmakler, übersehen aber hierbei, daß der mit dem Abschluß betraute Gelegenheitsagent eben infolge dieser erweiterten Vollmacht, die selbstverständlich willkürlich vom Geschäftsherrn erteilt werden kann, nicht mehr Makler ist.

Aus der Ständigkeit des Verhältnisses des Agenten zum Geschäftsherrn ist nun weiterhin zu folgern, daß der Agent auch dann, wenn er von dem dritten Kontrahenten, mit dem er soeben verhandelt hat, für seinen Geschäftsherrn einen neuen zu jenem Geschäfte in Beziehung stehenden Auftrag erhalten hat und diesen seinem ursprünglichen Auftraggeber mitteilt, als dessen Agent, nicht als Bevollmächtigter des Dritten anzusehen ist.[14]

3. Ferner setzt das Gesetz voraus, daß der Handlungsagent für das „Handelsgewerbe eines anderen" tätig wird.

Der andere, der Geschäftsherr muß Inhaber eines Handelsgewerbes, also Kaufmann sein.[15] Es ist hierbei ohne Bedeutung, ob er Vollkaufmann oder Minderkaufmann oder nur Scheinkaufmann im Sinne des § 5 HGB. ist; in jedem Falle ist der von ihm bestellte Agent Handlungsagent.[15] Auch hinsichtlich des Gewerbes, in dem ein Handlungsagent beschäftigt werden kann, kennt das Gesetz keine Beschränkung.[16] Am häufigsten treten die Warenagenten auf, die für den Umsatz der Waren zu sorgen haben, und die man danach in Einkaufs- und Verkaufsagenten einteilen

---

[8] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 10 u. 11 S. 493.
[9] Makower § 84 IIb, 2 S. 244.
[10] Goldmann § 84 I S. 400.
[11] Staub § 84 Anm. 7 S. 358.
[14] RG. Bd. 12 S. 17.
[15] s. auch Staub § 84 Anm. 9 S. 359.
[16] Jacusiel S. 7.

kann. Aber auch die Versicherungsgesellschaften[17] z. B. oder Transport- und Auswanderungsgeschäfte können sich Agenten bestellen, die, falls die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, auch Handlungsagenten sind.[18]

Ist der Geschäftsherr aber kein Kaufmann, so ist sein Agent auch kein Handlungsagent. Dieser ist dann, wie Jacusiel S. 8 ihn nennt, „Zivilagent", auf den jedoch die §§ 84—92 HGB. analoge Anwendung finden können.[19]

4. Dieses Tätigwerden des Agenten für einen andern muß für den Dritten, mit dem er in Unterhandlungen tritt, erkennbar sein, insbesondere muß der Agent, der mit dem Abschluß der Geschäfte betraut ist, stets im Namen des Geschäftsherrn abschließen, nicht etwa im eigenen Namen.[20] Hier liegt der Unterschied des Agenten vom Kommissionär. Es ist also nur ein nach außen hin dem Dritten gegenüber auftretender Unterschied, nach innen kann das Verhältnis gleich sein; denn auch ein Kommissionär kann dauernd für ein bestimmtes Haus tätig werden.

Eine Kombination des Agenten und Kommissionärs findet sich bei dem sogen. „Kommissionsagenten". Dieser schließt im eigenen Namen, aber für Rechnung seines Geschäftsherrn ab. Nach außen tritt er als Eigenhändler auf, im Innenverhältnis zu seinem Geschäftsherrn aber bleibt er Handlungsagent. Auf ihn finden daher im Verhältnis zum Dritten die Vorschriften über den Kommissionär (§§ 385—392 HGB.), im Verhältnis zum Geschäftsherrn die entsprechenden Vorschriften über den Handlungsagenten, und zwar §§ 84, 88, 92 HGB. Anwendung.[21]

5. Nicht zum Begriff des Handlungsagenten gehört, daß er an einem anderen Orte, als wo sich die Niederlassung des Ge-

---

[17] Auch die Agenten der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind Handlungsagenten; denn das Gesetz v. 12. 5. 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen läßt auf den Versicherungsverein alle in betreff der Kaufleute im 1. u. 3. Buch des HGB. gegebenen Vorschriften mit Ausnahme von §§ 1—7 entsprechende Anwendung finden; vgl. §§ 16, 10 PrivVUntG.; s. auch Makower § 84 II, 3c S. 245 und Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 39 S. 119.

[18] Denkschr. S. 68.

[19] Staub § 84 Anm. 9 S. 359.

[20] RG. Bd. 46 S. 123.

[21] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 16 S. 494; Jacusiel S. 7.

schäftsherrn befindet — wenn dies auch meistens der Fall sein wird — oder überhaupt an einem festen, bestimmten Orte seine Tätigkeit entfaltet.[22]

6. Ebensowenig ist auch die Entgeltlichkeit der Dienstleistungen des Handlungsagenten vom Gesetz als Begriffsmerkmal ausdrücklich hervorgehoben. Sie ist aber als ein unbedingtes Erfordernis anzusehen und folgt schon aus der Kaufmannseigenschaft des Agenten und der ganzen Natur des Agenturvertrages.[23] Außerdem setzt auch § 88 HGB. voraus, daß eine Vergütung gewährt wird.

---

[22] Staub § 84 Anm. 12 S. 359.

[23] Makower § 84, 2 IIIe S. 245; Jacusiel S. 12.

Zweites Kapitel.

Die Stellung des Handlungsagenten als Kaufmann und Gewerbetreibender.

§ 2.

Seine Stellung als Kaufmann.

Aus der Begriffsbestimmung ergibt sich, daß der Handlungsagent ein selbständiger Gewerbetreibender ist. Sein Gewerbe gilt nach § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB. als Handelsgewerbe. Der Handlungsagent ist sonach Kaufmann.

Aus dieser Eigenschaft ergeben sich für ihn nun alle diejenigen Rechte und Pflichten, die das Handelsgesetzbuch für den Kaufmann bestimmt.

Als Kaufmann hat er das Recht, falls sein Gewerbe über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, eine Firma zu führen, Prokura zu erteilen, Handlungsgehilfen, Handlungslehrlinge anzustellen. Er kann auch selbst wieder Agenten — sogen. Unteragenten — bestellen, deren Geschäftsherr er ist, nicht das von ihm vertretene Haus; zu diesem tritt der Unteragent in kein Vertragsverhältnis.[1] Der Handlungsagent kann sich auch mit anderen zu einer Handelsgesellschaft verbinden.

Andererseits hat er aber auch die Pflichten eines Kaufmanns, so die Pflicht zur Anmeldung der Firma und zur Führung der Handelsbücher.[2]

Die von dem Handlungsagenten vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind im Zweifel Handelsgeschäfte.

---

[1] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 12 S. 493.

[2] Immerwahr S. 22; Staub § 84 Anm. 13 S. 359.

In dem Falle allerdings, wo sein Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, ist er Minderkaufmann, und es finden alsdann auf ihn die Vorschriften über Firmen, Handelsbücher und Prokura gemäß § 4 HGB. keine Anwendung.[3] Hierunter werden z. B. gewöhnlich die Unteragenten der Versicherungsgesellschaften mit Rücksicht auf den geringen Umfang ihres Gewerbebetriebes zu rechnen sein.[4]

§ 3.

Seine Stellung als Gewerbetreibender.

Als Gewerbetreibender hat er die allgemeine Pflicht, falls sein Gewerbe einen die Steuerpflicht begründenden Umfang erreicht, es zur Steuer anzumelden und die Gewerbesteuer zu entrichten.[5]

Besonderen gewerblichen Beschränkungen unterliegen die Agenten im allgemeinen nicht, nur in einzelnen Branchen hat der Agent besondere gewerbliche Bestimmungen zu beachten.

a) So die Versicherungsagenten: § 14 Abs. 2 GewO. schreibt vor, daß die Agenten und Unteragenten für Mobiliar- oder Immobiliarfeuerversicherungsanstalten bei Übernahme, Aufgabe oder Entziehung der Agentur innerhalb der nächsten acht Tage der zuständigen Behörde ihres Wohnortes entsprechende Anzeige zu erstatten haben.

Außerdem bestimmt noch das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 1901 einzelne Beschränkungen: In § 65 bestimmt es die Pflicht des Agenten zur Vorlegung der Bücher und der für die Beurteilung des Geschäftsbetriebes und der Vermögenslage erforderlichen Belege und die Auskunftspflicht in dieser Hinsicht an die Behörde, in § 65 Abs. 2 das Einholen der Erlaubnis des Reichskanzlers zum Betriebe einer ausländischen Versicherungsunternehmung und schließlich in § 10 die Pflicht zur Aushändigung eines Exemplars der allgemeinen Versicherungs-

---

[3] Goldmann § 84 Anm. 2 S. 401.
[4] Denkschr. S. 68/69.
[5] Jacusiel S. 12.

bedingungen an den Versicherungsnehmer vor Abschluß des Vertrages, bei Gegenseitigkeitsvereinen auch einen Abdruck des Vereinsgesetzes.[6]

b) Den gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge[7] kann bei Vorliegen von Tatsachen, aus denen sich die Unzuverlässigkeit des Agenten ergibt, der Weiterbetrieb dieses Gewerbes untersagt werden (s. § 35 GewO.).[8]

c) Die reisenden Agenten unterliegen den Beschränkungen der §§ 44, 44a GewO. Hiernach bedürfen sie, sobald sie größere Vorräte von Waren mit sich führen, um sie sofort nach erhaltenem Auftrage abzuliefern, einer Legitimationskarte. Sonst sind sie aber von dieser Verpflichtung seit der Novelle befreit.[9]

d) Besondere Bestimmungen gelten schließlich noch für die „Auswanderungsagenten". Sie fallen nicht unter die Gewerbeordnung, sondern unter das besondere Gesetz v. 9. 6. 1897 (Reichsgesetz über das Auswanderungswesen). Für sie besteht noch eine Konzessionspflicht.

---

[6] Albrecht u. Tentler S. 51/52.

[7] Auch diese sind, wenn ihre Geschäftsherren ein Handelsgewerbe betreiben, Handlungsagenten. So auch Staub § 1 Anm. 77 S. 50; Albrecht u. Tentler a. a. O.

[8] Makower § 84 IV S. 246.

[9] Staub § 84 Anm. 32 S. 364.

Drittes Kapitel.

Die Befugnisse des Handlungsagenten und seine rechtliche Stellung gegenüber dem Dritten.

§ 4.

Allgemeines.

Die Geschäfte des Handlungsagenten sind Besorgungen von Geschäften für das Handelsgewerbe eines anderen. Ihr Umfang kann ganz verschieden sein: er kann sehr weitgehend, kann aber auch so beschränkt sein, daß nur eine ganz geringe selbständige Stellung des Agenten übrigbleibt und sie der eines Gehilfen näherkommt. Dies hängt allein vom Willen des Geschäftsherrn ab; bei ihm steht es, die Befugnisse des Agenten zu erweitern oder zu beschränken.

Nach dem Umfange der Geschäfte des Handlungsagenten unterscheidet man diejenigen, die nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut sind — die Vermittlungsagenten —, und diejenigen, die die weitergehende Befugnis zum Abschluß des Geschäftes haben — die Abschlußagenten —.

Welche von beiden Arten vorliegt, ist nach Maßgabe jedes einzelnen Falles zu entscheiden. Eine gesetzliche Vermutung besteht nicht[1] und kann auch nicht bestehen mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse.[2]

Ist der Agent aber ausdrücklich nur mit der Vermittlung betraut, so kann auch aus einem entgegenstehenden Handelsbrauch

---

[1] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 13 S. 494.

[2] RG. in JurW. 1900 S. 804, 5.

keine Abschlußvollmacht hergeleitet werden.[3] Beide Arten, Vermittlungs- und Abschlußagenten, stehen nicht selbständig nebeneinander, so daß etwa da, wo die Vermittlungstätigkeit aufhört, die Tätigkeit des Abschlußagenten einsetzt; vielmehr ist der Abschlußagent zugleich auch Vermittlungsagent. Jeder Agent ist mindestens mit der Vermittlung betraut, der Abschlußagent außerdem auch noch mit dem Abschlusse des Geschäftes.[4] Deshalb hieße es im Gesetze richtiger: der Agent solle vermitteln oder vermitteln und abschließen.

§ 5.

Der Vermittlungsagent.

Die Tätigkeit des Vermittlungsagenten beschränkt sich auf das Einleiten und Vorbereiten eines Geschäfts, das dann vom Geschäftsherrn zum Abschluß gebracht wird. Der Vermittlungsagent sucht neue Kundschaft zu gewinnen und die Verbindung mit der bisherigen aufrechtzuerhalten. Er legt dem Dritten die einzelnen Vertragsbestimmungen klar, gibt ihm Auskunft über die für den Vertragsschluß in Betracht kommenden Momente und sucht ihn, falls das Geschäft vorteilhaft erscheint, zu einem Abschlusse zu bewegen. Dann nimmt er die Bestellungen entgegen und übermittelt sie dem Geschäftsherrn. Auch bei dieser den Vertragsabschluß nur vorbereitenden Tätigkeit handelt der Vermittlungsagent in Vertretung des Geschäftsherrn (RG. Bd. 51 S. 147).

Außerdem ermächtigt ihn das Gesetz in § 86 HGB., falls keine gegenteiligen Bestimmungen vom Geschäftsherrn getroffen sind, auch andere Erklärungen (selbst wenn sie rechtliche Bedeutung haben) für den Geschäftsherrn entgegenzunehmen, soweit sie sich auf das Geschäft beziehen, so insbesondere die Mängelanzeige und

---

[3] Jacusiel S. 18.

[4] Staub § 84 Anm. 8 S. 359; Jacusiel S. 6; Goldmann § 84 Anm. 1 S. 398; Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 13 S. 494. And. A. Makower § 84 II a S. 243, der das Gesetz buchstäblich auslegt und beide Kategorien selbständig nebeneinanderstellt. Dies entspricht aber nicht dem Sinne des Gesetzes und auch nicht den Anschauungen des Verkehrs, für den eine derartige Auslegung nur unnötige Erschwerungen bringen würde.

die Zuverfügungstellung der Ware.[1] Ohne weiteres gilt dies aber nur für die Vermittlungsagenten, soweit sie Platzagenten sind (s. unten). Sonach ist dem Vermittlungsagenten schon eine gewisse Vertretungsmacht eingeräumt, ohne daß ein förmliches Vollmachtsverhältnis vorliegt.

An und für sich pflegt ja der Vermittler nicht zugleich Vertreter des einen Kontrahenten zu sein, doch ist eine derartige Vertretungsbefugnis mit seiner Stellung wohl vereinbar.[2]

Die Folge dieser Stellvertretung ist nun, daß der Dritte an seinen Antrag gebunden ist von dem Augenblicke an, wo er ihn dem Agenten gegenüber erklärt hat. Er kann ihn nicht mehr widerrufen, auch wenn der Agent den Antrag seinem Geschäftsherrn noch gar nicht übermittelt hat.

Die Erklärung gilt als dem Geschäftsherrn zugegangen, sobald sie dem Agenten zugegangen ist, und zwar mit demselben Inhalte, wie sie dem Agenten abgegeben wurde. Nimmt der Geschäftsherr die Offerte ohne Einschränkungen an, so kommt das Geschäft so zustande, wie der Dritte offeriert hatte. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Agent die Erklärung des Dritten unrichtig, insbesondere unvollständig dem Geschäftsherrn übermittelt hat.[3] Dies muß schon mit Rücksicht auf den Dritten angenommen werden; denn er kann die ohne Änderung und Erweiterung erfolgte Annahme des Geschäftsherrn nur so verstehen, daß der Geschäftsherr das Geschäft so abschließen will, wie er ihm seinerzeit angeboten hatte, auch wenn der Geschäftsherr sich im Irrtum befindet. Indes steht dem Geschäftsherrn infolge dieses Irrtums das Recht aus § 119 BGB. zu, das Geschäft anzufechten; er muß dann aber dem Dritten das negative Vertragsinteresse ersetzen gemäß § 122 BGB.

Auch die von seinem Agenten dem Dritten gegenüber über die Natur des Geschäfts erteilte Auskunft und über den Inhalt des Geschäfts muß der Geschäftsherr gegen sich gelten lassen. Für derartige Erklärungen des Agenten ist er verantwortlich, und er

[1] Auch zum Inkasso kann er befugt sein, doch bedarf er hier der ausdrücklichen Vollmachtserteilung des Geschäftsherrn.

[2] RG. Bd. 18 S. 27/28.

[3] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 26 S. 497; Immerwahr S. 76.

hat sich die Folgen zuzuschreiben, wenn er sich für die Entgegennahme und Mitteilung der Aufträge einer unzuverlässigen Person bedient hat.[4]

Allerdings kann sich der Dritte nur dann auf die Erklärung des Agenten berufen, wenn sie in den üblichen Rahmen der Geschäftstätigkeit des Agenten fällt und er annehmen kann, daß sie nicht dem Willen des Geschäftsherrn widerspricht.[5]

Dagegen ist dem Geschäftsherrn nicht ohne weiteres jedes Kennen oder Kennenmüssen des Agenten vom Vorhandensein besonderer Umstände zuzurechnen; denn der Vermittlungsagent ist nur zur Entgegennahme der Erklärung ermächtigt.[6] Hier ist die Grenze seiner Vertretungsmacht; selbst von sich aus kann er keine für den Geschäftsherrn bindende Erklärung abgeben: er hat nur eine passive, keine aktive Stellvertretungsmacht, er darf „nur hören, aber nicht sprechen für den Geschäftsherrn".[7]

Außerhalb seiner Vertretungsmacht liegt es also, ohne vorherige Befragung des Geschäftsherrn auf die Offerte des Dritten die Annahme zu erklären oder selbständig Offerten dem Dritten zu machen; denn das Aufsuchen der Kundschaft unter Vorlegung der Muster und Angaben der Preise ist keine Offerte, dies ist vielmehr nur die Aufforderung an den Dritten, seinerseits Offerten zu machen, genau wie die Zusendung eines Preiskurants.[8]

Ebensowenig kann er ohne weiteres den Geschäftsherrn durch Vergleiche, Verzichte oder Anerkenntnisse verpflichten.

Indes muß man doch in einer Hinsicht seine Vertretungsmacht erweitern, indem man ihm die Befugnis zusprechen muß, eine ihm gemachte Offerte direkt ohne vorherige Befragung des Geschäftsherrn *abzulehnen*.[9] Wenn das Geschäft ganz offensichtlich unpassend ist, und sein Abschluß nicht im Interesse des

---

[4] RG. Bd. 51 S. 150.

[5] RG. Bd. 36 S. 43, Bd. 60 S. 188.

[6] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 28 S. 498.

[7] Jacusiel S. 19.

[8] Hat er die Annahmeerklärung dem Dritten nur vom Geschäftsherrn aus zu übermitteln, so ist er hierbei nur als Bote des Geschäftsherrn anzusehen; s. auch Immerwahr S. 76.

[9] Jacusiel S. 20; Immerwahr S. 77.

Geschäftsherrn liegt, so z. B. wenn ein zu niedriger Preis geboten wird, so daß der Geschäftsherr nur mit Verlust abschließen kann, oder wenn sich herausstellt, daß der Dritte nicht leistungsfähig ist, dann muß in solchen Fällen dem Agenten, auch dem Vermittlungsagenten, das Recht zuerteilt werden, selbständig zu handeln, selbständig abzulehnen. Dies liegt schon im Zweck des Agenturgewerbes, das doch eine Erleichterung für den Betrieb des Geschäftsherrn sein soll, ganz abgesehen davon, daß es für den Agenten oft ganz undurchführbar wäre, jede noch so aussichtslose Offerte dem Geschäftsherrn zu übermitteln. So weit muß aber das Vertrauen des Geschäftsherrn gehen, ihm insoweit Selbständigkeit einzuräumen.[10] Daß der Agent leichtfertigerweise von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, ist auch nicht anzunehmen, da er sich hierdurch einmal selbst schaden würde — er verdient ja dann keine Provision — und außerdem wegen der hiermit begangenen Pflichtverletzung sich einer sofortigen berechtigten Kündigung aussetzen und dem Geschäftsherrn gegenüber schadensersatzpflichtig würde.

Für dieses erwähnte Ablehnungsrecht kommen aber nur die Offerten in Betracht, die von dem Offerenten aus freien Stücken gestellt werden, nicht etwa die, die auf einer Vertragspflicht beruhen, wie dies bisweilen im Versicherungsrecht vorliegt.[11] In Versicherungsverträgen ist nämlich häufig eine Klausel, in der sich der Versicherungsnehmer verpflichtet, auch künftige, in den Geschäftsbetrieb des Versicherers fallende Versicherungen bei letzterem vorzunehmen. In derartigen Fällen schlägt ein Ablehnungsrecht selbstverständlich nicht ein. Dies würde ja ein Verzicht auf dem Geschäftsherrn vertragsmäßig geschuldete Leistungen sein, zu dem der Agent keineswegs berechtigt ist.

Hat nun der Vermittlungsagent seine Befugnisse überschritten und das Geschäft namens des Geschäftsherrn abgeschlossen, hat der Geschäftsherr das Recht, das Geschäft abzulehnen. Es gibt aber für ihn hierbei eine Erschwerung, insofern als § 85 HGB. die „unverzügliche" Abgabe dieser Erklärung gegenüber dem Dritten ver-

---

[10] ROHG. Bd. 2 S. 242.

[11] Immerwahr a. a. O.

langt, widrigenfalls das Geschäft als genehmigt gilt. Durch diese Bestimmung werden an und für sich die Grundsätze des bürgerlichen Rechts durchbrochen; denn nach § 177 Abs. 2 BGB. gilt die Nichtäußerung auf einen ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrag als Verweigerung der Genehmigung. Aber sie machte sich erforderlich im Interesse des Dritten. Dieser soll davor geschützt werden, daß ein Geschäft, das er mit einem Agenten geschlossen hat, der als Bevollmächtigter aufgetreten ist, noch nach Ablauf eines längeren Zeitraumes vom Geschäftsherrn mit der Behauptung zurückgewiesen werden kann, der Agent sei nur zur Vermittlung, nicht aber zum Abschluß solcher Geschäfte bestellt gewesen.[12]

Um des Schutzes des § 85 HGB. auch tatsächlich bedürftig zu sein, muß der Dritte in dem guten Glauben bei Abschluß des Geschäftes gewesen sein, der Agent habe in Vollmacht des Geschäftsherrn gehandelt; denn ein schutzbedürftiges Interesse liegt nicht vor, wenn der dritte Kontrahent nicht darüber im Zweifel war und auch nicht im Zweifel sein konnte, daß das, was er sich vom Agenten hatte erklären lassen, dem Willen des Geschäftsherrn widersprach.[13] In diesem Falle kann sich der Dritte nicht auf § 85 HGB. berufen, er hat dann auch bei etwaiger Ablehnung seitens des Geschäftsherrn keinen Schadensersatzanspruch gegen den Agenten. Dasselbe gilt nun auch für die im Verkehr sehr häufig vorkommenden Geschäfte, die der Agent *unter Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn* abgeschlossen hat.[14]

Hier weiß der Dritte ja, daß der Agent nicht Bevollmächtigter des Geschäftsherrn ist, daß vielmehr der endgültige Abschluß des Geschäftes von der Genehmigung des Geschäftsherrn abhängig ist. Ein Grund, ihm den Schutz des § 85 HGB. zu gewähren, liegt demnach nicht vor. Er ist vielmehr an das Geschäft gebunden und muß die Erklärung des Geschäftsherrn abwarten, und zwar bis zu der Zeit, zu der unter regelmäßigen Umständen die Antwort erwartet werden kann. Erfolgt diese nicht, so gilt

---

[12] Denkschr. S. 70.

[13] RG. Bd. 36 S. 41; RG. bei Bolze Bd. 21 Nr. 279.

[14] *Makower* § 85 Ib S. 246; *Jacusiel* S. 64, 65; and. A. *Staub* § 85 Anm. 4 S. 366.

die Genehmigung des Vertrages als verweigert gemäß § 177 BGB.

Selbstredend muß der Vorbehalt der Genehmigung vom Agenten ausdrücklich erklärt worden sein; denn wenn er stillschweigend erfolgt ist, ist der Dritte in Unkenntnis der mangelnden Vollmacht geblieben, so daß er wieder mit Recht den Schutz des § 85 in Anspruch nehmen kann.

Der Hauptzweck der Vorschrift des § 85 HGB. ist eben, den „gutgläubigen" Dritten zu schützen.

Der Agent dagegen braucht nicht in dem guten Glauben, zum Abschluß berechtigt zu sein, gehandelt zu haben. Es ist völlig gleichgültig, ob er den Mangel seiner Vollmacht gekannt hat oder gutgläubig war, ob er unter der sicheren Annahme, der Geschäftsherr werde es genehmigen, das Geschäft abgeschlossen hat, oder ob er bewußt wider den Willen des Geschäftsherrn den Abschluß vornahm.[15]

Dies ist nur maßgebend für den Umfang seiner Haftung gegenüber dem Dritten, falls das Geschäft nicht zustande kommt. Denn kannte der Agent den Mangel seiner Vollmacht, so kann der Dritte nach seiner Wahl gemäß § 178 BGB. Erfüllung des Vertrages oder Schadensersatz verlangen, und zwar Schadensersatz, der das positive Vertragsinteresse umfaßt. War der Agent dagegen gutgläubig, so hat er dem Dritten nur das negative Vertragsinteresse (§ 307 BGB.) zu ersetzen.[16]

Von dem vom Agenten ohne Vollmacht abgeschlossenen Geschäfte muß der Geschäftsherr Kenntnis erlangt haben.[17] Hiermit muß ihm bekannt geworden sein, daß das Geschäft vom Agenten abgeschlossen worden ist. Diese Kenntnis von der Tatsache des Abschlusses genügt, die wesentlichen Bedingungen des Geschäftes brauchen nicht mitgeteilt zu sein.[18] Jedoch ist dem Geschäftsherrn

---

[15] Staub § 85 Anm. 1 S. 365; Makower § 85 Ib S. 246.

[16] Von jeder Haftung wird er befreit, sobald der Dritte den Mangel der Vollmacht kannte.

[17] Solange er ohne Kenntnis ist, besteht ein Schwebezustand, wie in den Fällen des § 177 BGB. bis zur Genehmigung.

[18] Makower § 85 II b S. 247; Staub S. 365 Anm. 2; and. A. Albrecht und Dentler S. 87.

das Recht zu geben, nähere Erkundigungen hierüber einzuziehen, bevor er seine Erklärung abgibt, ohne daß er diese dadurch schuldhaft verzögert, da er erst dann in die Lage kommt, sich auf den Abschluß zu erklären.[19]

Von wem der Geschäftsherr die Kenntnis erlangt, ob vom Agenten selbst oder vom dritten Kontrahenten, ist gleichgültig. Dagegen verpflichtet ihn die Mitteilung eines Unbeteiligten nicht zur Erklärung; denn er muß es von einer für ihn maßgebenden Seite erfahren haben, so daß er keinen Zweifel an der Richtigkeit haben kann.[20]

Hat nun der Geschäftsherr von dem erfolgten Abschluß des Geschäftes Kenntnis erlangt, so muß er, falls er das Geschäft nicht übernehmen will, es „unverzüglich" ablehnen. Sofort braucht er sich nicht zu erklären, nur „ohne schuldhaftes Zögern" entsprechend § 121 BGB. Ob ihm hierbei aber so viel Zeit gegeben ist, sich über die Person des Dritten und über dessen finanziellen Verhältnisse zu erkundigen, kommt auf den einzelnen Fall an; an und für sich hat der Geschäftsherr von einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung seines Agenten auszugehen, der die Untersuchung in dieser Hinsicht bereits vorgenommen haben muß.[21]

Die Erklärung des Geschäftsherrn muß als empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 BGB.) dem Dritten gegenüber abgegeben werden. Eine Erklärung an den Agenten genügt nicht. Natürlich kann sich der Geschäftsherr auch des Agenten als Mittelsperson bedienen, er tut dies aber auf seine eigene Gefahr, wenn auf diesem Umwege die Erklärung dem Dritten nicht mehr rechtzeitig zugeht.

Die Erklärung selbst muß unverkennbar die Ablehnung der Offerte enthalten. Nähere Gründe, die die Ablehnung rechtfertigen, brauchen nicht angegeben zu sein.[22] Enthält die Er-

---

[19] Düringer-Hachenburg § 85 Anm. 6 S. 501 entgegen seiner früheren Ansicht.

[20] Jacusiel S. 63; and. A. ist Staub, der die Bekanntgabe durch den Agenten verlangt. Makower läßt dagegen auch die Mitteilung von dritter Seite genügen.

[21] Düringer-Hachenburg a. a. O.

[22] Staub § 85 Anm. 3 S. 365.

klärung eine bedingte Annahme oder eine Annahme unter Abänderung einzelner Bedingungen, so ist dies als neuer Antrag aufzufassen unter Ablehnung des früheren (§ 150 BGB.).

Die Wirkung der unverzüglichen Ablehnung ist nun die, daß das Geschäft als nicht abgeschlossen gilt. Der bereits erfolgte Abschluß wird wieder aufgehoben. Der dritte Kontrahent kann sich nun wegen seines Schadens an den Agenten halten, es sei denn, daß er den Mangel der Vollmacht kannte oder kennen mußte. Der Umfang der Haftung des Agenten ist nun verschieden, je nachdem der Agent bewußt oder unbewußt ohne Vollmacht handelte (s. oben).

Erklärt sich der Geschäftsherr trotz Kenntnis vom Abschluß des Geschäftes nicht oder nicht rechtzeitig, so gilt das Geschäft als genehmigt, und zwar in vollem Umfange und unter denselben Bedingungen, wie der Agent es abgeschlossen hat, mögen sie dem Geschäftsherrn bei der Anzeige des Abschlusses mitgeteilt worden sein oder nicht.

Die Genehmigung wirkt dann gemäß § 184 BGB. auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück.

§ 6.

Der Abschlußagent.

a) Allgemeines.

Der Abschlußagent ist der Agent mit Vollmacht. Er bereitet nicht nur die Geschäfte für den Geschäftsherrn vor, sondern er bringt das Geschäft auch selbst im Namen des Geschäftsherrn zum Abschluß.

Eine Vermutung dafür, daß der Agent Abschlußvollmacht hat, ist vom Gesetz nicht ausgesprochen. Eine Regelung in diesem Sinne würde den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und unter Umständen zu einer schweren Gefährdung des Geschäftsherrn führen.[1] Es steht vielmehr im Belieben des Geschäftsherrn, seinen Agenten mit Vollmacht auszurüsten, und es ist in jedem

[1] Denkschr. S 69.

Falle nachzuprüfen, ob und inwieweit der Agent Vollmacht hat.[2] In vielen Fällen bestehen auch allgemeine Handelsbräuche, die dem Dritten die Beantwortung der Frage nach Vorliegen und Umfang der Vollmacht erleichtern, so sind z. B. die Warenverkaufsagenten und die große Mehrzahl der Versicherungsagenten meistens nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut, und ihre Aufträge gehen nur dahin, die erlangten Bestellungen dem Geschäftsherrn zu übermitteln.[3] Aus der Benennung der Agenten als Vertreter, Generalvertreter usw. kann man nicht auf das Vorliegen einer Vollmacht schließen; denn diese Benennungen sind ohne jede rechtliche Bedeutung,[4] da sie zu allgemein sind, als daß daraus die Ermächtigung zur Stellvertretung behufs bindender Geschäftsabschlüsse gefolgert werden könnte.

b) Die Erteilung der Vollmacht.

Die Erteilung der Vollmacht geschieht von seiten des Geschäftsherrn oder seines gesetzlichen Vertreters oder auch im Namen des Geschäftsherrn durch den Prokuristen oder eines andern besonders allgemein ermächtigten Handlungsbevollmächtigten. Sie erfolgt entweder durch Erklärung gegenüber dem Agenten selbst oder dem Dritten gegenüber, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, oder auch durch die besonders dahingehende Mitteilung an den Dritten oder schließlich durch öffentliche Bekanntmachung, daß Vollmacht erteilt sei (entsprechend den Vorschriften der §§ 167, 170, 171 BGB.). Der besonderen Mitteilung an den Dritten kommt es gemäß § 172 BGB. gleich, wenn der Geschäftsherr dem Handlungsagenten eine die Erteilung der Vollmacht an denselben erklärende Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat, und der Agent diese dem Dritten vorlegt.

An eine Form ist der Geschäftsherr hierbei nicht gebunden.[5] Er kann die Vollmacht ausdrücklich, schriftlich oder mündlich, oder aber auch stillschweigend erteilen. Letzterenfalls wird auf die Voll-

---

[2] Staub, Exk. zu § 85 Anm. 2 S. 366.
[3] Denkschr. S. 69.
[4] RG. Bd. 46 S. 124; s. auch Jacusiel S. 17.
[5] Goldmann § 54 Anm. 1 S. 245.

machtserteilung aus konkludenten Handlungen seitens des Geschäftsherrn geschlossen. Dies ist insbesondere dann der Fall, „wenn jemand sich einem Dritten gegenüber als Bevollmächtigter geriert und der Prinzipal dies in einer Weise geschehen läßt, die im redlichen Rechtsverkehr nur als Bevollmächtigung aufgefaßt werden kann".[6] Hierbei ist aber zu bedenken, daß die einmalige oder nur hin und wieder erfolgte Duldung des Handelns des andern als Bevollmächtigter noch nicht als Vollmachtserteilung angesehen werden kann, vielmehr muß, damit eine derartige Folgerung berechtigt ist, ein ganz allgemeines, ununterbrochenes Gewährenlassen auf seiten des Geschäftsherrn oder öftere positive nachträgliche Billigung des Verhaltens vorliegen, so daß es wider Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Geschäftsherr alsdann plötzlich die Vollmacht nicht gelten lassen wollte.

Um einzelne Fälle aus der Praxis anzuführen, sei zunächst auf die Reichsgerichtsentscheidung bei Bolze Bd. 11 Nr. 422 verwiesen, die daraus, daß der Agent vom Geschäftsherrn unterschriebene Vertragsblanketts besitzt, die er ausfüllt und dem Kontrahenten aushändigt, Vollmachtserteilung folgert; ferner auf die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 50 S. 76, wo dies aus der Befugnis des Agenten, den Vertrag zu unterschreiben und dann dem Dritten zu übergeben, geschlossen wird.

Indes kann die Ermächtigung zu bloßer Mitunterzeichnung des Versicherungsvertrages durch den Agenten, wie es bräuchlich ist, nicht als Bevollmächtigung aufgefaßt werden. Dies ist nur eine Ordnungsvorschrift für den inneren Verkehr zwischen Geschäftsherrn und Agenten.[7]

Ebenso kann auch nicht aus dem Besitz einer Inkassovollmacht auf eine Abschlußvollmacht geschlossen werden; denn diese ist nicht ipso iure mit der Inkassovollmacht verbunden.

c) Der Umfang der Vollmacht.

Auch bei der Bestimmung des Umfanges der Vollmacht ist dem Geschäftsherrn freie Hand gelassen. Es steht in seinem Be-

[6] RG. Bd. 1 S. 9, Bd. 50 S. 76; so auch Staub § 54 Anm. 5 S. 242.

[7] s. auch Albrecht u. Tentler S. 62.

lieben, dem Agenten weitere oder beschränktere Vollmacht zu erteilen. Die erteilte Vollmacht ist auszulegen in Gemäßheit von § 54 HGB., da die Abschlußvollmacht zur Vornahme einer bestimmten zu dem Handelsgewerbe des Geschäftsherrn gehörigen Art von Geschäften Handlungsvollmacht ist.[8] Sie ermächtigt den Agenten daher zur Vornahme aller Rechtshandlungen, welche derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen. Welche Rechtshandlungen hierunter zu verstehen sind, wird nach Maßgabe des einzelnen Falls zu entscheiden sein, die Bedürfnisse des Verkehrs und auch die bestehenden Handelsgebräuche müssen hierbei in Betracht gezogen werden.[9] Einzelne sind vom Gesetz (s. § 86 HGB.) besonders hervorgehoben. Hierüber wird weiter unten gesprochen werden. Die Abschlußvollmacht umfaßt ferner, falls ihr Umfang nicht ausdrücklich vom Geschäftsherrn festgelegt ist, alle Befugnisse des Vermittlungsagenten. Darüber hinaus aber auch die Befugnis, über das Zustandekommen eines Geschäfts selbständig, eigenmächtig zu entscheiden. Seine Vollmacht geht nicht nur dahin, gewisse Erklärungen der Gegenpartei entgegenzunehmen, sondern er hat auch die Vollmacht, selbst im Namen seines Geschäftsherrn Erklärungen abzugeben, ohne dessen vorheriges Einverständnis einzuholen. Er kann die Offerte des Dritten annehmen mit Wirkung für seinen Geschäftsherrn — in diesem Falle sind beide Teile sofort gebunden nach der Annahmeerklärung des Agenten —, und auch seinerseits kann er dem Dritten eine Offerte stellen; aber beide nur, soweit sie Geschäfte betreffen, die das vertretene Gewerbe in diesem Geschäftszweig gewöhnlich mit sich bringt. So ist der Agent nicht ermächtigt, ohne besondere Vollmacht Wechselverbindlichkeiten für den Geschäftsherrn einzugehen, Prozesse zu führen oder nachträgliche Zahlungsfristen zu bewilligen (vgl. § 54 Abs. 2 HGB.), oder überhaupt zur Besorgung rein persönlicher Angelegenheiten des Geschäftsherrn.[10]

Die von ihm abgegebenen Erklärungen, Willensmängel und das Kennen und Kennenmüssen auf seiner Seite wirken für und gegen den Geschäftsherrn.

---

[8] Staub, Exk. zu § 85 Anm. 1 S. 366.

[9] Albrecht u. Tentler S. 64.

[10] Makower § 54 II b S. 181.

Hatte der Agent sich im Irrtum befunden, oder ist er durch arglistige Täuschung oder Drohung zur Abgabe der Erklärung bestimmt worden, oder umgekehrt hat er in dem Dritten einen Irrtum hervorgerufen, den Dritten arglistig getäuscht oder durch Drohung zur Abgabe der Erklärung bestimmt, alles muß der Geschäftsherr für oder gegen sich gelten lassen.[11]

Der Geschäftsherr kann aber auch, wie erwähnt, die Vollmacht des Abschlußagenten beliebig einschränken. Dem Dritten gegenüber hat dies aber nur Wirksamkeit, wenn er die Einschränkung kannte oder kennen mußte (s. § 54 Abs. 3 HGB.).

Die Beweislast für das Kennen oder Kennenmüssen auf seiten des Dritten hat in diesem Falle der Geschäftsherr. Alsdann bleibt es jenem überlassen, die außergewöhnlichen Umstände, die seine Unkenntnis entschuldigen, vorzubringen und zu beweisen.[12]

Ermächtigt nun die erteilte Abschlußvollmacht auch zu Änderungen und Erweiterungen und Aufhebung von Verträgen?

Es ist hier zu unterscheiden zwischen Nebenvereinbarungen bei Abschluß des Vertrages und den später nach Abschluß getroffenen Abmachungen. Erstere werden dem Abschlußagenten ohne weiteres zugesprochen werden müssen, solange sie innerhalb seiner Vollmacht stehen und sie nicht den vom Geschäftsherrn gestellten Bedingungen offensichtlich widersprechen, wie sie z. B. in Zirkularen niedergeschrieben sind.[13] Denn an diese ist der Agent gebunden. Ebensowenig darf er Geschäfte, die der Geschäftsherr direkt mit dem Dritten verhandelt und abgeschlossen hat, nachträglich dem Vertragsinhalt widersprechend ändern.[14]

Wenn der Agent in solchem Falle den Dritten von einzelnen Vertragspflichten und Bedingungen entbindet und ihm einzelne Vergünstigungen einräumt, kann sich der Dritte, wenn der Geschäftsherr es nicht genehmigt hat, nur an den Agenten persönlich halten, weder an dessen Nachfolger noch an den Geschäftsherrn.

---

[11] Goldmann S. 244.
[12] Staub § 54 Anm. 32 S. 246.
[13] Immerwahr S. 71; s. auch ROHG. Bd. 9 S. 280.
[14] RG. Bd. 36 S. 42.

Ist der Vertrag bereits abgeschlossen, so steht dem Agenten keinerlei Recht zu, ihn abzuändern oder gar wieder aufzuheben.[15] Dies gehört nicht mehr in den Kreis der gewöhnlichen Geschäfte des Agenten. Außer jedem Zweifel ist dies, wenn dem Dritten bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Abänderung oder Aufhebung des Vertrages dem Willen des Geschäftsherrn widersprach. Ebenso ist auch die Erklärung des Rücktritts seitens des Agenten zu beurteilen. Auch sie verlangt für ihre Wirksamkeit ausdrückliche spezielle Ermächtigung.[16]

Dasselbe gilt auch für Anerkenntnisse, Verzichte und Vergleiche; auch zu ihnen ist er nicht ohne weiteres infolge seiner Abschlußvollmacht befugt.[17]

d) Das Erlöschen der Vollmacht.

Die Vollmacht erlischt mit der Beendigung des zugrunde liegenden Agenturverhältnisses. (Die Gründe hierfür werden weiter unten behandelt werden.) Hier kommt allein das Erlöschen der Vollmacht bei dem Fortbestehen des Agenturverhältnisses in Frage.

Dieses Loslösen der Vollmacht vom Agenturvertrage widerspricht nicht der Natur dieses Vertrages, da der Handlungsagent, wie erwähnt, keine Vollmacht zu besitzen braucht. Der Abschlußagent wird nach dem Erlöschen der Vollmacht lediglich als Vermittlungsagent weiter beschäftigt. Die Vollmacht erlischt in diesem Falle durch Zeitablauf oder durch den Widerruf seitens des Geschäftsherrn.

Die Erklärung des Widerrufes erfolgt in der gleichen Form, in der seinerzeit die Vollmacht erteilt worden war. Also je nachdem durch Erklärung gegenüber dem Agenten oder dem Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung und schließlich durch Rückgabe der ausgehändigten Vollmachtsurkunde und Kraftloserklärung derselben (vgl. §§ 167 ff. BGB.).

Bis zum ordnungsmäßigen Widerruf bleibt die Vollmacht

---

[15] RG. Bd. 36 S. 42.

[16] Immerwahr S. 69.

[17] ROHG. Bd. 6 S. 400.

dem Dritten gegenüber bestehen, es sei denn, daß dieser von der Entziehung anderweit Kenntnis erlangt hat oder erlangen mußte.[18]

Ein Grund zum Widerruf braucht nicht vorzuliegen;[19] der Geschäftsherr kann jederzeit nach freiem Belieben die Vollmacht seinem Agenten entziehen, es sei denn, daß der Widerruf während des Bestehens des Verhältnisses durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen ist. Unter Umständen kann infolge der grundlosen Entziehung der Vollmacht dem Agenten ein Grund zur sofortigen Kündigung gegeben sein (hierüber s. unten).

§ 7.

Platzagent und reisender Agent.

A. Der Platzagent ist „derjenige Handlungsagent, der eine feste Niederlassung hat und von dieser aus tätig wird".[1] Diese Niederlassung ist die Zentrale, von der aus er seine Tätigkeit entfaltet. Er braucht sie aber nicht auf diesen Ort zu beschränken, sondern kann sie, sobald keine entgegenstehenden Bestimmungen getroffen sind, weit darüber hinaus ausdehnen und auch als Fernreisender tätig werden.

In diesem Falle ist aber für den Dritten sehr schwer, ja es kann ihm unmöglich sein, zu erkennen, ob der Agent nur als Platzagent oder als reisender Agent bestellt ist, was doch für ihn von größter Wichtigkeit ist. Mit Rücksicht hierauf wird der gutgläubige Dritte, dem gegenüber sich der nur als Platzagent bestellte Agent als reisender Agent geriert, geschützt und kann den Schutz des § 87 HGB. in Anspruch nehmen. Eine vorherige Prüfung der Befugnisse des Agenten ist ihm nicht zuzumuten.

Meistens wird der Platzagent zugleich auch für einen bestimmten Bezirk bestellt; dann finden auch die entsprechenden Bestimmungen des § 89 HGB. auf ihn Anwendung.

Gleichgültig — für jeden Fall — ist es, ob sich die Nieder-

[18] Immerwahr S. 60; s. auch ROHG. Bd. 22 S. 373.

[19] § 168 Satz 2 BGB. findet Anwendung.

[1] Düringer-Hachenburg § 86 Anm. 1 S. 502.

lassung des Platzagenten am Handelsplatz der Niederlassung des Geschäftsherrn oder an einem anderen Orte befindet.[2]

B. Der reisende Agent ist dagegen derjenige, der seine Tätigkeit an Orten entfaltet, an denen keine Niederlassung des Geschäftsherrn sich befindet, der seine Tätigkeit im Umherziehen, nicht von einer zentralen Niederlassung aus, wie der Platzagent, ausübt.[3] Er kann indes auf einen bestimmten Bezirk beschränkt sein, und dann kommt er auch einem Bezirksagenten gleich.

In ihrer Tätigkeit sind die reisenden Agenten den sogen. Handlungsreisenden, den reisenden Gehilfen, im wesentlichen ähnlich, so daß es auch hier für den Dritten unter Umständen sehr zweifelhaft sein kann, ob der Reisende der einen oder anderen Klasse von Hilfspersonen angehört. Jedenfalls kann Dritten, die mit einem solchen Reisenden in Verbindung treten, nicht zugemutet werden, hierüber Ermittlungen anzustellen; mit Rücksicht hierauf sind beide, wie wir sehen werden, hinsichtlich der Vertretungsmacht gleichgestellt.[4]

Mit dieser Unterscheidung der Agenten in Platzagenten und reisende Agenten bringt das Gesetz einen nach verschiedenen Seiten hin erweiterten Umfang ihrer Befugnisse in Zusammenhang.

Der Platzagent kann hierbei sowohl Vermittlungs- wie Abschlußagent sein, der reisende Agent muß jedoch, damit § 55 HGB. Anwendung finde, als Abschlußagent tätig gewesen sein oder seine als Vermittlungsagent abgeschlossenen Geschäfte müssen genehmigt worden sein; denn § 55 HGB., der gemäß § 87 HGB. anzuwenden ist, setzt voraus, daß der Reisende das betreffende Geschäft abschließt bezw. abgeschlossen hat, sonst würden die für ihn besonders gegebenen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen.

Für den Platzagenten ist nun bestimmt, daß er zur Annahme von Zahlungen sowie zur nachträglichen Bewilligung von Stundungen nur berechtigt ist, wenn ihm hierzu besondere Ermächtigung erteilt ist. Ohne diese hat er keine Inkassovollmacht,

---

[2] Makower § 86 Anm. 1 S. 277.
[3] Albrecht u. Tentler S. 99.
[4] Denkschr. S. 76.

selbst wenn er als Abschlußagent bestellt ist. Denn diese ist nicht mit in der Abschlußvollmacht inbegriffen.[5]

Eine ausdrückliche Ermächtigung ist nicht erforderlich, sie kann auch aus besonderen Umständen gefolgert werden.[6] Z. B. wird man dem Agenten dann Inkassovollmacht zusprechen müssen, wenn er sich mit Wissen des Prinzipals geriert, als habe er im allgemeinen Inkassomandat (s. ROHG. Bd. 9 S. 104), oder wenn er vom Geschäftsherrn vollzogene Quittungen über die fälligen Zahlungen in Händen hat (s. ROHG. Bd. 11 S. 33). Dagegen kann das wiederholte Einziehen von Beträgen gegen Wechsel oder quittierte Rechnung allein nicht ausreichen, um ein stillschweigendes Inkassomandat anzunehmen.[7]

Besondere Bestimmungen gelten nach allgemein anerkanntem Handelsbrauch für die Inkassovollmacht der Versicherungsagenten. Diese haben stets die Befugnis, Prämien zu erheben, falls nicht das Gegenteil vereinbart und dem Dritten bekannt ist.[8] Außerdem ist er berechtigt, über die Art und Weise der Prämienzahlung und deren äußere Modalitäten, besonders auch über die Entgegennahme der Prämienzahlung von Dritten Vereinbarungen mit Wirksamkeit für den Geschäftsherrn — die Versicherungsgesellschaft — zu treffen. Dieser Handelsbrauch hat sich entwickelt, weil für den Versicherten oft an die Unterlassung der Prämienzahlung sich schwere Nachteile knüpfen (Verwirkungsklauseln). Diese treten nicht ein, wenn die Unterlassung ihren Grund in dem Verhalten des mit der Entgegennahme der Prämie betrauten Agenten hat.[9]

Für den Dritten hat die Bestimmung des § 86 HGB. die Folge, daß er sich bei einem Platzagenten erst gehörig informieren muß, ehe er eine Zahlung an ihn leistet, ob er zu deren Entgegennahme ermächtigt ist, widrigenfalls er auf seine eigene Gefahr die Zahlung leistet. Der Versicherte hat diese Vorsicht gegenüber dem Versicherungsagenten nicht notwendig; hier muß ihm

[5] Albrecht u. Tentler a. a. O.
[6] Staub § 86 Anm. 3 S. 368.
[7] Staub § 86 Anm. 3 S. 368.
[8] OLGRspr. Bd. 6 S. 251/52.
[9] ROHG. Bd. 15 S. 41/42.

ausdrücklich das Fehlen der Inkassovollmacht bekannt gemacht worden sein.

Das Gegenteil gilt nun beim reisenden Abschlußagenten. Bei ihm wird weitgehende Vollmacht vermutet; er gilt auch zum Inkasso berechtigt hinsichtlich der von ihm abgeschlossenen Verkäufe, wenn dem Dritten nichts anderes bekannt ist bezw. bekannt sein mußte.[10] Allerdings hat das Gesetz nur den reisenden Abschlußagenten mit dieser so weitgehenden Vollmacht ausgerüstet, da er am häufigsten in die Lage kommen wird, für den Geschäftsherrn zu kassieren, und zwar nur den Verkaufsagenten, von anderen reisenden Agenten spricht das Gesetz nicht. Bei den Versicherungsagenten, an die auch häufig Zahlung geleistet wird, hat sich, wie erwähnt, ein Handelsbrauch ausgebildet.

Die Inkassobefugnis des Verkaufsagenten ist außerdem auf die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte beschränkt. Wenn der Geschäftsherr oder ein anderer Agent abgeschlossen hat, hat er zunächst von vornherein keine Inkassovollmacht, sie kann aber gemäß § 54 HGB. vorliegen.[11]

Die Inkassovollmacht enthält nun die Berechtigung, die Zahlung jeden Betrages entgegenzunehmen. Die Zahlung selbst hat in bar zu erfolgen, wenn nichts anderes vereinbart ist, und die Annahme von Wechseln und Anweisungen ist unzulässig.[12]

Der Agent kann auch nur die rechtzeitige Zahlung annehmen, doch ist hier noch Treu und Glauben zu entscheiden.[13]

Mit der Inkassovollmacht sind außerdem alle Rechtshandlungen verbunden, die die Einziehung gewöhnlich mit sich bringt, so daß der Agent für berechtigt anzusehen ist, kleine Abzüge, sogen. Dekorts, wenn sie üblich sind, zu gestatten.[14]

Die Wirkung der Inkassovollmacht besteht nun darin, daß die Zahlung an den Agenten gleichwie an den Geschäftsherrn selbst entrichtet werden kann und der Dritte durch jene Zahlung an den Agenten auf gleiche Weise befreit wird, als habe er sie

---

[10] Goldmann S. 408.

[11] Makower zu § 55 I b.

[12] Immerwahr S. 87.

[13] Immerwahr a. a. O.

[14] Makower § 55 Anm. 5 b S. 248; dagegen Goldmann.

dem Geschäftsherrn gegenüber selbst vorgenommen. Umgekehrt wird der Geschäftsherr durch das etwaige vertragswidrige Verhalten des Agenten dem Dritten gegenüber verpflichtet wie durch sein eigenes: Gerät also der Agent in Annahmeverzug, so hat der Geschäftsherr die hieraus entstehenden Folgen zu tragen und auch für den Schaden zu haften, den der dritte Kontrahent dadurch erlitten hat, daß er die fällige Leistung dem Agenten angeboten und dieser die Annahme verweigert hat.[15]

Das gleiche wie hinsichtlich der Inkassovollmacht gilt für das Recht, *Zahlungsfristen zu bewilligen*. Dieses Recht ist nicht etwa aus der Inkassovollmacht zu folgern; denn dies gehört nicht zu den gewöhnlichen Geschäften des Inkassomandats, sondern widerspricht im Gegenteil gerade dessen natürlicher Aufgabe.[16]

Wenn auch diese Ermächtigung vorliegt, so muß sich der Agent doch in jedem Falle, ehe er die Zahlungsfrist bewilligt, über die Kreditwürdigkeit des Kontrahenten genau informieren. Hierzu verpflichten ihn ohnedies schon seine allgemeinen Agentenpflichten (s. unten). Er darf auch nicht übermäßige Fristen bewilligen. Dagegen ist er wohl als befugt anzusehen, Wechsel mit üblichem Fälligkeitstermin vom Schuldner anzunehmen. Diese müssen aber an die Order des Geschäftsherrn lauten.

Die durch den Agenten rechtmäßig erfolgte Stundung hat die Wirkung, daß der Dritte von Verzugsfolgen dem Geschäftsherrn gegenüber frei wird.

Außerdem spricht das Gesetz dem Platzagenten die Befugnis zu, bestimmte rechtlich erhebliche Erklärungen für den Geschäftsherrn entgegenzunehmen. Bei ihm präsumiert das Gesetz diese Befugnis, bei dem reisenden Agenten knüpft es sie an die Voraussetzung, daß er *anwesend* ist.[17]

„Anwesend" bedeutet, daß der Agent sich am selben Orte wie der Erklärende befinden soll; er muß ortsanwesend sein, und die Erklärung muß während der Dauer seines Aufenthaltes geschehen. Nach der Denkschrift ist das bestimmt, weil es nicht angängig erschien, daß der Dritte Erklärungen der fraglichen Art

[15] RG. Bd 1 S. 196, bei Bolze Bd. 2 Nr. 1046.

[16] *Immerwahr* S. 91.

[17] § 87 in Verb. mit § 55 HGB.

statt an den Geschäftsinhaber selbst an dessen anderswo auf der Reise befindlichen Vertreter richtet.[18]

Er braucht indes nur ortsanwesend, nicht gegenwärtig zu sein[19]: Der Kontrahent kann also seine Erklärung auch telephonisch oder brieflich oder durch einen Boten dem Agenten zukommen lassen,[20] aber nur so lange, als sich der Agent am selben Orte befindet. Sobald er diesen verlassen hat, kann keine für den Geschäftsherrn verbindliche Erklärung dem Agenten gegenüber abgegeben werden.

Die Erklärungen des Kontrahenten können sich nun auf alle zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bezw. dessen Agenten abgeschlossenen Geschäfte beziehen. Das Geschäft braucht durchaus nicht vom Agenten abgeschlossen zu sein, es kann auch vom Geschäftsherrn oder einem anderen Vertreter zum Abschluß gebracht sein.[21]

Von den hier in Frage kommenden Erklärungen greift das Gesetz die am häufigsten vorkommenden heraus: nämlich die Mängelanzeige, wobei §§ 377, 387 HGB. in Frage kommen, und die Dispositionsstellung. Hierunter fallen also die Wandlungserklärungen und das Verlangen der Lieferung einer neuen Sache an Stelle der mangelhaften (§ 480 BGB.). Außerdem erklärt das Gesetz allgemein den Agenten im selben Paragraphen noch für befugt zur Entgegennahme anderer Erklärungen solcher Art. Hierunter sind Erklärungen zu verstehen, die sich auf die Erfüllung des Vertrages beziehen, so z. B. Mahnung, Stellen eines Ultimatums, Vorschläge über Veränderung der Lieferungsmodalitäten, Rügen der Zusendungsart.[22]

Eine wichtige Folgerung aus der Bestimmung dieses Paragraphen ist nun, daß die Erklärung bezw. ihre Absendung an den Agenten genügt. Nicht ist erforderlich, daß sie dem Geschäftsherrn gegenüber abgegeben wird. Der Kontrahent hat somit seine Rechte mit der Erklärung bezw. ihrer Absendung an den Agenten vollständig gewahrt.

---

[18] Denkschr. S. 56.
[19] Staub § 55 Anm. 6 S. 249.
[20] Abw. Immerwahr S. 104.
[21] Makower § 55 Dc S. 185; Goldmann.
[22] Staub S. 249; Gareis § 86.

Viertes Kapitel.

Die rechtliche Stellung des Handlungsagenten gegenüber dem Geschäftsherrn.

§ 8.

Der Agenturvertrag.

Der Vertrag, durch den der Agent mit der Vermittlung bezw. dem Abschlusse von Geschäften für das Handelsgewerbe eines andern betraut wird, ist seiner rechtlichen Natur nach eine Unterart des Dienstvertrages nach bürgerlichem Rechte, und zwar ein auf „Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag".

Dies ist denn auch der Standpunkt wie der Theorie so der neuesten Rechtsprechung.[1]

Durch den Agenturvertrag verpflichtet sich der Agent, sich während der Dauer des Agenturverhältnisses für den Geschäftsherrn zu bemühen, dessen Interessen bei der Vermittlung und dem Abschlusse von Geschäften wahrzunehmen, wofür er vom Geschäftsherrn eine Vergütung in Gestalt von Provision zu beziehen pflegt. Geschäftsherr und Agent stehen in einem Verhältnis wie Dienstberechtigter zum Dienstverpflichteten, wobei allerdings dem Dienstverpflichteten die Selbständigkeit in der Art seiner Dienste bleibt.[2] Der Agent tritt in kein Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn, wenn seine Stellung auch eine besondere Vertrauensstellung ist; er bleibt selbständiger Kaufmann; selb-

[1] Staub § 84 Anm. 4 S. 357; Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 3 S. 486; Goldmann S. 401; Immerwahr S. 14; Jacusiel S. 3; RG. im Recht 1907 S. 460, in JurW. 1908 S. 138.

[2] RG. in JurW. 1903 S. 138.

ständig wählt er Mittel und Wege, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Aber weder diese selbständige Stellung noch die Art seiner Vergütung stehen der Auffassung des Agenturvertrages als Dienstvertrag entgegen; denn das Bürgerliche Gesetzbuch hat keine bestimmte Art der Vergütung zum Begriffsmerkmal des Dienstvertrages gemacht, und außerdem kennt es auch Dienstverträge „freierer Art", wobei der Dienstverpflichtete in kein Abhängigkeitsverhältnis zum Dienstberechtigten kommt; dies sind die sogen. „Dienste höherer Art" (s. §§ 627 ff. BGB.), unter welche insbesondere die auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstverträge, somit also auch die Agenturverträge, zu reihen sind.

„Der Agenturvertrag ist somit wenn auch kein Dienstverhältnis, so doch ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag" (s. RG. Bd. 63 S. 73). Auf ihn finden die Vorschriften über den Dienstvertrag Anwendung, jedoch mit Ausnahme der Schutz- und Fürsorgevorschriften, die für den abhängigen Dienstverpflichteten getroffen sind, denn sie würden der Selbständigkeit des Agenten widersprechen, und der Vorschriften, die durch eine besondere Regelung ausgeschlossen worden sind. Auch §§ 615, 616 BGB. sind auf den Agenturvertrag nicht anwendbar, da der Agent als selbständiger Unternehmer selbst die Gefahr ergebnisloser Tätigkeit trägt.[3] An Stelle des § 615 BGB. sind vielmehr beim Annahmeverzuge des Geschäftsherrn im Falle des Agenturvertrags die in § 642 BGB. gegebenen Vorschriften des Werkvertrags anzuwenden.

Außerdem kommen auf den Agenturvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB. die über den Auftrag in den §§ 665—670 und §§ 672—674 BGB. getroffenen Bestimmungen zur Anwendung.

Von anderer Seite[4] wird der Agenturvertrag als ein selbständiger Vertrag aufgefaßt, auf den die Bestimmungen des Dienstvertrages oder Maklervertrages wohl entsprechende, aber keine unmittelbare Anwendung fänden. Eine derartige Auffassung war wohl vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch berechtigt, aber jetzt,

---

[3] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 5, 6 S. 487.

[4] Makower 13. Aufl. S. 243.

nachdem von diesem der weite Kreis der Dienstverträge gebildet worden ist, ist ein derartiger Ausweg nicht mehr notwendig und auch nicht mehr befriedigend.

Als Werkvertrag (so früher Makower in der 12. Aufl.) kann der Agenturvertrag deshalb nicht aufgefaßt werden, weil der Agent nicht zur Herbeiführung eines von vornherein bestimmten Erfolges verpflichtet ist, wenn auch natürlich ein Erfolg seiner Tätigkeit erwartet wird.[5] Er schuldet nur die zur Herbeiführung dieses Erfolges gerichteten Bemühungen. Außerdem unterscheidet sich der Agenturvertrag durch die ständigen Beziehungen des Agenten zum Geschäftsherrn vom Werkvertrag.

Der Ansicht, welche den Agenturvertrag als gesellschaftsähnliches Verhältnis auffaßt, widerspricht einmal der Umstand, daß der Agent und der Geschäftsherr nicht nach Art von Gesellschaftern hinsichtlich der Geschäftsführung gleichgeordnet sind, auch nicht, wenn der Agent ein Anteilsrecht am Gewinn hat. Außerdem besteht zwischen ihnen keine Vermögensgemeinschaft wie bei Gesellschaftern.

Einer bestimmten Formvorschrift unterliegt der Agenturvertrag nicht; er kann mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden, sein Abschluß kann auch aus konkludenten Handlungen gefolgert werden.[6]

Dies letztere wird allerdings hauptsächlich bei stillschweigender Fortsetzung eines an und für sich abgelaufenen Agenturvertrages vorkommen.

§ 9.

Die Pflichten des Agenten.

Die Pflichten des Handlungsagenten bestimmen sich vor allen Dingen nach dem Agenturvertrage. Ist er unvollständig, so kommen die bestehenden — und zwar die am Orte der Handelsniederlassung des Geschäftsherrn bestehenden[1] — Handelsgebräuche

---

[5] Staub § 84 Anm. 4 S. 357.

[6] Gareis zu § 84; Goldmann § 84 Anm. 3 S. 401.

[1] Jacusiel S. 23.

in Betracht. Erst wenn auch diese nichts bestimmen, kommt das Gesetz mit seinen in dieser Hinsicht getroffenen Bestimmungen zur Geltung.

1. Die erste Pflicht des Agenten ist nun, daß er überhaupt für seinen Geschäftsherrn tätig wird. Sein ganzes Können muß er für ihn einsetzen. Er muß Gelegenheiten zu Geschäften suchen, den Kundenkreis zu erhalten und zu erweitern suchen. Er muß bemüht sein, Geschäfte zu vermitteln und zu einem für den Geschäftsherrn günstigen Abschluß zu bringen.

Einen bestimmten Umsatz zu erzielen, ist ihm nicht zur Pflicht gemacht, er kann aber vereinbart und seine Vergütung davon abhängig gemacht werden.[2] Auch ist die Verpflichtung, unter einer Konventionalstrafe für einen Mindestumsatz zu sorgen, mit dem Wesen des Agenturvertrages wohl vereinbar.[3]

Eine weitere allgemeine Pflicht ist es für den Agenten, trotz seiner Selbständigkeit etwaigen Anweisungen und Instruktionen des Geschäftsherrn Folge zu leisten. Handelt er ihnen zuwider, so macht er sich schadensersatzpflichtig, es sei denn, daß er annehmen konnte, daß der Geschäftsherr bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde, und die Einholung seiner Zustimmung bei Gefahr im Verzug nicht mehr möglich war.[4]

2. Seine Dienste hat er im Zweifel persönlich zu leisten, da der Geschäftsherr seiner Person das Vertrauen geschenkt hat und dem Geschäftsherrn nicht zugemutet werden kann, dieses Vertrauen auf einen ihm Unbekannten zu übertragen.[5] Hilfspersonen darf der Agent natürlich anstellen, für deren Verschulden er nach § 278 BGB. wie für eigenes haftet.

3. Bei allen[6] seinen Verrichtungen, sowohl bei den Vorbereitungshandlungen als auch bei der Vermittlung oder dem Abschlusse selbst, hat er stets das Interesse seines Geschäftsherrn

---

[2] Goldmann § 84 Anm. 2 S. 402.

[3] RG. v. 12. 1. 1907 in Warneyers Jahrb. der Entsch. f. Zivils. 1907.

[4] Jacusiel S. 27; Immerwahr S. 114.

[5] Düringer-Hachenburg Vorbem. zu § 84 S. 488.

[6] Eine nähere Fixierung der einzelnen Verrichtungen ist vom Gesetz nicht erfolgt. Es wäre dies auch bei der großen Vielseitigkeit des Agenturvertrages unmöglich gewesen.

im Auge zu behalten. Treten seine eigenen Interessen und die des Geschäftsherrn miteinander in Widerspruch, so muß der Agent zunächst auf den Vorteil des von ihm vertretenen Hauses bedacht sein, und erst in zweiter Linie darf er seinen eigenen Vorteil in Betracht ziehen. Deshalb muß er auch bisweilen ein Geschäft fallen lassen, wenn ihm auch hierdurch der Verdienst geschmälert wird.

a) Aus der Pflicht, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren, entspringt für ihn die Verpflichtung, eine „unmittelbar schädigende Konkurrenz" zu unterlassen, durch welche er dem Geschäftsherrn entgegenarbeiten würde und welche geeignet wäre, die Interessen seines Handelshauses zu gefährden.[7] Insoweit wird ihm auch das Recht beschnitten, im eigenen Namen tätig zu werden — in sogen. Propregeschäften. Ein direktes Verbot hierfür besteht aber nicht; dies wird schon durch den Umstand, daß der Agent selbständiger Gewerbetreibender ist, ausgeschlossen.[8]

Eine weitergehende Einschränkung seiner Tätigkeit im Konkurrenzgebiete ist ihm aber auch deshalb nicht aufzuerlegen, vorausgesetzt natürlich, daß nichts anderes vereinbart ist und keine entgegenstehenden Handelsgebräuche bestehen, weil der Agent nur selten seine ganze Arbeitskraft in den Dienst des einen Prinzipals — im Gegensatz zum Handlungsgehilfen — stellt und nur selten in der Vertretung eines einzigen Hauses eine ausreichende Beschäftigung findet. In vielen Fällen ist er von vornherein auf die Übernahme weiterer Agenturen oder auf einen sonstigen Handelsbetrieb angewiesen und oft wird er, wie die Denkschrift weiter ausführt, geradezu genötigt sein, um den Kunden die erforderliche Auswahl zu bieten, gleichzeitig mehrere Produzenten oder Großhändler zu vertreten, deren Waren, wenn sie auch bestimmte Unterschiede aufweisen, doch derselben Gattung angehören.[9] Dies bringt auch dem Geschäftsherrn dann Vorteil, so daß auch in dieser Hinsicht kein Grund vorliegt, seine gleichzeitige Tätigkeit für andere zu verbieten.

---

[7] RG. bei Bolze Bd. 3 S. 635.
[8] RHG. Bd. 19 S. 71.
[9] Denkschr. S. 74, 75.

Die Entscheidung darüber, ob ein Konkurrenzbetrieb vorliegt und inwieweit hierdurch die Interessen des Geschäftsherrn geschädigt werden, ist zunächst im allgemeinen dem Agenten mit Rücksicht auf seine selbständige Stellung überlassen, ebenso ist es ihm überlassen, ob er von dem anderweitig übernommenen Geschäfte dem Geschäftsherrn Mitteilung machen will oder nicht; eine Pflicht hierzu besteht für ihn nicht,[10] sein Taktgefühl muß ihn hierbei leiten, da er in einem Vertrauensverhältnis zum Geschäftsherrn steht.

Im Falle pflichtwidrigen Konkurrenzbetriebes ist der Agent dem Geschäftsherrn schadenersatzpflichtig, und neben dem Schadenersatz kann der Geschäftsherr auch auf Unterlassung der Fortsetzung des Betriebes klagen, dagegen aber nicht auf Abtretung der abgeschlossenen Geschäfte bezw. der verdienten Provision.[10] Schließlich steht dem Geschäftsherrn das Recht zu, dem Agenten sofort zu kündigen gemäß § 92 Abs. 2 HGB.

b) Aus der allgemeinen Pflicht des Agenten, das Interesse des Geschäftsherrn jederzeit und in jeder Hinsicht wahrzunehmen, ist auch seine „Verschwiegenheitspflicht" zu folgern. Es würde ein grober Vertrauensbruch sein und für den Geschäftsherrn von erheblichen Schaden werden können, wenn der Agent Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die er infolge seiner Vertrauensstellung erfahren hat, Dritten mitteilen würde.

Diese Pflicht besteht indes nur während der Dauer des Agenturverhältnisses. Nach der Auflösung des Vertrages ist er von ihr entbunden.[11] Nach der Beendigung des Agenturverhältnisses kann er die in seinem früheren Hause üblichen Fabrikationsmethoden dem neuen Geschäftsherrn, soweit sie für diesen von Interesse sind, mitteilen — der frühere hat ja immer die Möglichkeit, sich rechtzeitig hiergegen zu schützen, z. B. durch Patentschutz.

Ebenso kann der Agent auch die Kundschaft seines früheren Geschäftsherrn an den neuen bringen. Im Verkehr rechnet der neue Geschäftsherr meistenteils bei der Anstellung des bereits tätig gewesenen Agenten damit, daß er in einen größeren Kunden-

---

[10] Jacusiel S. 29.
[11] Jacusiel a. a. O.

kreis eingeführt ist. Dies ist zugleich auch in anderer Hinsicht eine Warnung für den Geschäftsherrn, den Agenten ohne Grund zu entlassen.

Nur insoweit ist der Agent einzuschränken, als er nicht vorsätzlich, nur um dem früheren Geschäftsherrn Schaden zuzufügen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ausplaudern darf.

Der Verpflichtung, das Interesse des Geschäftsherrn wahrzunehmen, muß der Agent mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes" nachkommen.

Unter dieser Sorgfalt ist zunächst die im allgemeinen kaufmännischen Verkehr erforderliche Sorgfalt zu verstehen.[12] Daneben hat der Agent aber auch speziell für die Sorgfalt einzustehen, welche ein Handlungsagent des gleichen Handelszweiges gewöhnlich anwendet.[13] Er muß auch mit dem Fleiße und der Gewissenhaftigkeit eines ordentlichen Agenten tätig werden; besondere, das gewöhnliche Maß übersteigende Kenntnisse, Anlagen werden nicht vorausgesetzt, wenn auch die erforderliche Sachkunde angenommen wird.[14]

Ein Teil dieser Sorgfaltspflicht ist nun die Pflicht, die Leistungsfähigkeit und insbesondere die Kreditwürdigkeit der Kunden zu prüfen und von seinen Beobachtungen und Erfahrungen dem Geschäftsherrn Mitteilung zu machen.[15]

Hierbei hat er nicht allein darauf acht zu geben, daß der dritte Kontrahent zahlungsfähig ist, sondern auch darauf, daß nicht anderweit Tatsachen vorliegen, die für seine Kreditwürdigkeit ungünstig erscheinen,[16] so z. B. das Nichteinlösen von Wechseln, unpünktliche Zahlungen.

Dieser Verpflichtung genügt er nun, wenn er zur Zeit des in Betracht kommenden Geschäftsabschlusses aus dem Kreise derjenigen, die mit jenem Dritten in geschäftlicher Verbindung stehen, in gewissenhafter Weise Erkundigungen einzieht und sich hieraus

---

[12] Staub § 347 Anm. 3 S. 1164.
[13] Düringer-Hachenburg zu § 347.
[14] Albrecht u. Tentler S. 24, 25.
[15] RG. Bd. 18 S. 112.
[16] RG. bei Bolze Bd. 17 S. 385.

ein Urteil bildet.[17] Mit Auskünften von Auskunftsbureaus darf er sich im allgemeinen nicht begnügen.[18] Für die Richtigkeit der erhaltenen Auskunft kann er nicht verantwortlich gemacht werden; denn das würde mit der Übernahme des Delkredere gleichbedeutend sein. Für das Delkredere aber haftet der Agent nur bei dessen ausdrücklicher Übernahme.[19] Hat er es übernommen,[20] dann haftet er wie ein Bürge für die ordnungs- und vertragsmäßige Erfüllung seitens des Drittens, es steht ihm, falls er Vollkaufmann ist, nicht einmal die Einrede der Vorausklage zu (s. § 349 HGB.).

Gerechtfertigt erscheint diese oft sehr schwierige Prüfungspflicht beim Abschlußagenten, da er ein ganz besonderes Vertrauen des Geschäftsherrn genießt; dieser hat ihm die Erledigung des Geschäftes völlig in seine Hand gelegt. Anders ist dies beim Vermittlungsagenten, der nur den Anstoß zum Geschäft, das der Geschäftsherr selbst abschließt, gibt. Auch ihm ist die gleiche, verantwortungsreiche Erkundigungspflicht auferlegt,[21] und dem Geschäftsherrn ist die bequeme Stellung gegeben, in der einfachen Überschreibung der Kaufofferte zugleich die Versicherung zu erblicken, es lägen in betreff der Kreditwürdigkeit des Käufers keine Bedenken vor.

Für die von dem Agenten während der Dauer seines Verhältnisses eingeleiteten, aber noch nicht zum Abschluß geführten Geschäfte dauert diese Pflicht auch noch nach der Beendigung des Agenturverhältnisses fort, so daß der Agent ihm bekannt werdende ungünstige Erfahrungen über den Dritten so lange mitzuteilen hat, als noch die Möglichkeit vorhanden ist, den Geschäftsherrn vor einem ungünstigen Abschluß zu sichern.

Seine Wahrnehmung über die Vermögensverhältnisse des Dritten hat er dem Geschäftsherrn mitzuteilen.

Dies greift über auf seine weitere vom Gesetz hervorgehobene Verpflichtung:

---

[17] Jacusiel S. 25.

[18] Staub § 84 Anm. 4a S. 360.

[19] Jacusiel S. 25; auch Immerwahr S. 124.

[20] Hierzu bedarf es, wenn er Vollkaufmann ist, keiner besonderen Form (§ 344 HGB.).

[21] Makower § 84 IIIa S. 245.

„Dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich von jedem Geschäftsabschluß ihm unverzüglich Anzeige zu machen" (vgl. § 84 HGB.).

Er hat dem Prinzipal alles, was für den Geschäftsbetrieb von Interesse ist, mitzuteilen; denn dieser muß als Geschäftsherr stets auf dem Laufenden bleiben,[22] um etwaige Maßnahmen treffen zu können. Der Agent hat deshalb auch nicht etwa, wie der Beauftragte nach bürgerlichem Rechte, erst eine Aufforderung von seiten des Geschäftsherrn abzuwarten, sondern er hat von selbst unaufgefordert Bericht zu erstatten.[23]

Was mitgeteilt werden muß, ist nach Maßgabe jedes einzelnen Falles zu bestimmen. Ausdrücklich hebt das Gesetz nur die Anzeige jedes Geschäftsabschlusses hervor und verschärft diese Verpflichtung noch, indem es hierfür „unverzügliche" Anzeige verlangt mit Rücksicht auf die Wichtigkeit dieses Vorganges. Diese unverzügliche Anzeige ist gleichbedeutend mit der Anzeige „ohne schuldhaftes Zögern" gemäß § 121 BGB.[24] Ob er brieflich oder telegraphisch mitteilen muß, kommt auf die Umstände des einzelnen Falles an, wobei auch wieder die Pflicht des Agenten, das Interesse des Geschäftsherrn wahrzunehmen, und seine Sorgfaltspflicht als ordentlicher Kaufmann in Frage kommen.[25]

Die Anzeigepflicht ist sowohl für den Abschlußagenten als auch für den abschließenden Vermittlungsagenten gegeben. Für den letzteren wird sie besonders wichtig, da sich auf seine Anzeige die Erklärungspflicht des Geschäftsherrn gründet.

Mit der Pflicht zur Berichterstattung verbindet sich eng die Pflicht zur Rechnungslegung.

An und für sich hat er die Pflicht, sofort nach Ausführung jedes Auftrages Rechenschaft zu legen (§ 666 BGB.), indes wird das im Verkehr nur innerhalb bestimmter Zeiträume gefordert.

Besonders hervorzuheben ist noch die Herausgabepflicht des Agenten. Sie ist normiert im § 667 BGB. und erstreckt sich

---

[22] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 22 S. 496.
[23] Denkschr. S. 66.
[24] Makower § 84 III b S. 245.
[25] Jacusiel S. 25; Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 22 S. 496.

auf alles das, was er vom Geschäftsherrn zur Ausführung seiner Aufträge empfangen hat und was er aus der Geschäftsbesorgung selbst erlangt hat.[26] So hat er die vereinnahmten Gelder oder die für den Geschäftsherrn eingekauften Waren, ebenso auch die ihm überlassenen Warenproben und Muster und Modelle zurückzugeben, und zwar muß er sie jederzeit dem Geschäftsherrn auf dessen Verlangen zurückerstatten. Er darf sie nicht so lange zurückhalten, bis er neue erhalten hat. Jedenfalls braucht er sie aber erst auf die Aufforderung des Geschäftsherrn hin abzuliefern, es sei denn, daß das Verhältnis beendet ist.[27]

Verletzt der Agent eine dieser ihm auferlegten Pflichten, so macht er sich dem Geschäftsherrn gegenüber, falls dieser dadurch Schaden erlitten hat, schadensersatzpflichtig[28] in Gemäßheit der §§ 249—255 BGB., soweit der Schaden mit seiner Pflichtverletzung ursächlich in Zusammenhang steht.

Außerdem kann er infolge seiner Pflichtverletzung seines Provisionsanspruches verlustig gehen oder dem Geschäftsherrn einen Grund zur sofortigen Kündigung geben.

§ 10.

Die Rechte des Agenten.

a) Vergütung.

Den Mittelpunkt aller Rechte des Handlungsagenten, um den sich alle seine anderen Berechtigungen gruppieren, bildet sein Anspruch gegen den Geschäftsherrn auf eine Vergütung für seine geleisteten Dienste.

Die Art der Vergütung ist wiederum Sache der persönlichen Vereinbarung zwischen dem Agenten und dem Geschäftsherrn; auch hier herrscht völlig unbeschränkte Vertragsfreiheit. Nur in Ermanglung solcher Vereinbarung treten die gesetzlichen Bestimmungen in Kraft.

---

[26] Albrecht u. Tentler S. 36.

[27] Düringer-Hachenburg § 84 Anm. 23 S. 496.

[28] ROHG. Bd. 22 S. 118; RG. Bd. 12 S. 17.

Es kann nun

1. festes Gehalt vereinbart sein, ohne daß hierdurch die selbständige Stellung des Agenten beeinträchtigt würde.[1] Im Verkehr ist oft festes Gehalt neben der Provision (s. unten) vereinbart, meistens da, wo dem Agenten ein Konkurrenzverbot auferlegt ist.

2. Der Agent kann auch eine Tantieme, d. i. einen Anteil am Gesamtgewinne des Geschäftsbetriebes beziehen.[2]

Hierbei kommen nicht allein die von ihm selbst vermittelten bezw. abgeschlossenen Geschäfte in Betracht, sondern er hat als tantiemeberechtigter Agent einen prozentual bestimmten Anteil an allen in dem Geschäftsbetrieb abgewickelten Geschäften, an dem ganzen Geschäftsgewinn.[3]

Dieser Anspruch stellt sich[4] nicht als der Anspruch eines Gesellschafters, sondern als der eines Gläubigers des Geschäftsherrn dar; denn der Agent und der Geschäftsherr sind nicht gleichgestellt wie Gesellschafter, und der Gewinn gehört nicht beiden gemeinsam, sondern nur dem Geschäftsherrn.[5]

Nur die Berechnung des jeweiligen Anteils erfolgt nach den Grundsätzen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.[6] Auch tritt für den tantiemeberechtigten Agenten keine Änderung oder Erweiterung seiner persönlichen Stellung zum Geschäftsherrn ein; der Prinzipal bleibt der alleinige Herr des Geschäftes.[7] Dieser hat auch keine Pflicht, irgendwelche Rechenschaft über die Leitung und Führung des Geschäftes zu geben.

Diese vom Agenten event. zu beziehende Tantieme ist ferner nur ein Anteil an dem Gewinn, der durch den Geschäftsbetrieb er-

---

[1] Staub zu § 88 S. 369; Makower § 88 Ia S. 250; Jacusiel S. 33; and. A. Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 2 S. 505.

[2] Staub a. a. O.; Immerwahr S. 126.

[3] Staub § 91 Anm. 7 S. 378.

[4] Staub a. a. O.; Makower § 59 III b S. 196; RG. im Recht 1907 Nr. 1822 S. 829.

[5] Makower a. a. O.

[6] Staub § 65 S. 305 Anm. 4.

[7] ROHG. Bd. 1 S. 194, Bd. 17 S. 276, bei Albrecht u. Tentler S. 104.

zielt wird; an einem anderen Gewinn, der z. B. durch den vorteilhaften Verkauf des Geschäfts entsteht, hat er keinen Anteil.[8]

Das Handelsgesetzbuch trifft über den tantiemeberechtigten Agenten keine Bestimmungen.

3. Mitunter wird im Verkehrsleben vom Geschäftsherrn auch ein bestimmter Mindestbetrag der Provision oder Tantieme zugesichert, und umgekehrt erhält bisweilen der Agent nur bei Erzielung eines bestimmten Mindestumsatzes eine Vergütung.[9] Erreicht er diesen nicht, so wird ihm die Provision oder Tantieme entsprechend gekürzt oder er verfällt einer Vertragsstrafe,[10] indes kann ihm, wie Albrecht u. Tentler meinen, nicht gänzlich der Anspruch auf Vergütung abgesprochen werden.[11]

4. Die übliche Vergütung für die Dienste des Agenten, die auch vom Gesetz hervorgehoben ist, ist aber die Provision.

Sie ist nach Staub (S. 370) ein meist prozentualer Anteil an dem Geldäquivalent für das einzelne Geschäft, also des Ein- und Verkaufspreises, des Mietzinses.[12]

Provisionspflichtig ist nur der Geschäftsherr, nicht die gegnerische Partei.

Vom Gesetz sind in § 88 HGB. folgende Voraussetzungen aufgestellt: Das Geschäft muß durch die Tätigkeit des Agenten zustande gekommen sein, und weiter das Geschäft muß zur Ausführung gelangt sein. Welche Tätigkeit der Agent im einzelnen vorzunehmen hat, ist Tatfrage. Das Gesetz sagt hierüber nichts; es verlangt nur allgemein, daß der Agent tätig gewesen ist und diese Tätigkeit mit dem erzielten Erfolge zusammenhängt. Auch die geringfügigste Tätigkeit muß, sobald sie mit dem Erfolge in irgendeinem noch so losem Zusammenhange steht, mit der vollen

---

[8] DJZ. 1901 S. 50 (Urteil d. KG. v. 15. 11. 1900).

[9] Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 2 S. 505; RG. Bd. 65 S. 87.

[10] Immerwahr S. 127; Düringer-Hachenburg a. a. O.

[11] And. A. Immerwahr S. 127.

[12] s. auch Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 2 S. 505. Die Definition bei Jacusiel (S. 47) und Albrecht u. Tentler (S. 103), nach der die Provision als Prozentsatz des durch die vermittelten Geschäfte bewirkten Wertumsatzes ausgedrückt in barem Gelde anzusehen ist, vergißt die Provision des Bezirksagenten für nicht vermittelte Geschäfte.

Provision entlohnt werden.[13] Die Tätigkeit braucht auch nicht bis zum Abschluß des Geschäftes angedauert zu haben; es genügt, wenn er den Hinweis auf die Gelegenheit des Geschäftes gegeben hat, wenn er nur nicht grundlos und vorsätzlich die Fortsetzung seiner Tätigkeit verweigert und dadurch die Tätigkeit eines anderen notwendig gemacht hat.[14]

Der Verdienst der Provision richtet sich eben nicht nach dem Umfange der Tätigkeit des Agenten, sondern allein nach dem Erfolge, mit der Ausnahme des Bezirksagenten.

Bestritten ist die Frage, ob der Agent auch für sogen. „Nachorders", das sind „Geschäfte, die die vom Agenten zugeführten Kunden späterhin ohne die Vermittlung des Agenten mit dessen Geschäftsherrn abschließen", Provision beanspruchen kann. Staub (S. 370) und Albrecht u. Tentler (S. 107) verneinen diese Frage, da diese Geschäfte nicht, wie das Gesetz verlange, durch die Tätigkeit des Agenten zustande gekommen seien.

Die herrschende Meinung (Düringer-Hachenburg S. 506 Anm. 4 § 88; Goldmann S. 412; Makower S. 250; Jacusiel S. 41; Immerwahr S. 139) dagegen bejaht die Frage, und m. E. auch mit Recht; denn die Ursache aller jener späteren Geschäfte ist in den früheren Bemühungen des Agenten, durch welche die Kunden dem Geschäftsherrn zugeführt wurden, zu erblicken. Der Agent geht doch auch von vornherein darauf hinaus, den Kontrahenten als ständigen Kunden zu gewinnen. Auch schon in Konsequenz des früher erwähnten Umstandes, daß der Agent für den bloßen Hinweis auf den Kunden provisionsberechtigt geworden ist, muß man zu einer Bejahung dieser Frage kommen. Natürlich kann der Anspruch auf Provision in derartigen Fällen ausgeschlossen sein, wenn entgegengesetzte Vereinbarungen oder entgegengesetzte Handelsbräuche[15] bestehen. Aber dieses ist nur als Ausnahme und nicht als Regel (s. Albrecht und Tentler) anzusehen.

---

[13] Düringer-Hachenburg a. a. O.; Immerwahr S. 129.

[14] Cosack S. 240; Jacusiel S. 41.

[15] s. die bei Düringer-Hachenburg a. a. O. angeführten Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft.

Hier ist nun noch auf die Stellung des sogen. „Bezirksagenten" einzugehen, der gegebenenfalls ohne irgendwelche Tätigkeit Provision beanspruchen kann.

Bezirksagent ist der ausdrücklich vom Geschäftsherrn für einen bestimmten Bezirk bestellte Handlungsagent. Der Bezirk muß geographisch oder politisch festgelegt sein, so daß ihm ein genau abgegrenztes Arbeitsfeld zugewiesen ist. Dies muß, wie das Gesetz verlangt, ausdrücklich im Agenturvertrag genannt sein, sei es schriftlich oder mündlich; aus konkludenten Handlungen kann eine derartige Bestellung nicht geschlossen werden.[16] Dieses Erfordernis hat das Gesetz aufgestellt, um den sonst unvermeidlichen Streitigkeiten aus dem Wege zu gehen.[17]

Durch diese Zuweisung des bestimmten Bezirkes erhält der Agent das Recht zur ausschließlichen Tätigkeit für den Geschäftsherrn in jenem Bezirk. Er wird hierdurch aber nicht auf jenen Bezirk beschränkt, sondern kann auch in jedem anderen Bezirke tätig werden und erhält auch hierfür die übliche Provision, doch kann durch Vereinbarung das Gegenteil bestimmt werden.[18] Auch für Geschäfte in Exklaven, die in seinem Vertretungsbezirk liegen, aber politisch nicht dazu gehören, kann er Provision beanspruchen.[19]

Die Befugnis des Bezirksagenten ist nun die, daß er für alle[20] Geschäfte, die in diesem Bezirk für den Geschäftsherrn abgeschlossen werden, auch für die ohne seine Mitwirkung abgeschlossenen Geschäfte Provision verlangen kann, sei es, daß der Geschäftsherr selbst oder ein anderer für ihn tätig geworden ist. Denn an und für sich ist der Geschäftsherr berechtigt, falls keine entgegenstehende Vereinbarung getroffen ist, trotz Bestellung des Bezirksagenten selbst oder durch einen andern in jenem Bezirk tätig zu werden, aber er hat dann die Pflicht, in diesen Fällen dem Agenten die Provision zukommen zu lassen.[21] Im Verkehrsleben wird er dem

---

[16] Düringer-Hachenburg a. a. O.

[17] Denkschr. S. 72.

[18] Makower § 89 Ib S. 254.

[19] Entsch. d. LG. Freiberg v. 27. 11. 1908 in Warneyer 1909.

[20] Der Anspruch besteht auch dann, wenn der Dritte sich die Vermittlung ausdrücklich verbeten hat. RG. bei Bolze Bd. 11 Nr. 319.

[21] Düringer-Hachenburg § 89 Anm. 2 S. 511.

Agenten auch vor der Zahlung der Provision schon Mitteilung von jenem Geschäfte machen, damit der Agent den Kontrahenten zum ständigen Kunden heranziehen kann, eine Pflicht aber zu einer solchen vorherigen Mitteilung besteht nicht.

Die Geschäfte, für die der Bezirksagent Provision erhält, obgleich er für sie gar nicht tätig geworden ist, müssen „im Bezirke des Agenten" abgeschlossen sein. Dies soll soviel bedeuten wie „mit dem Bezirke", d. h. mit Interessenten, die in ihm ihren Wohnsitz bezw. ihre Niederlassung haben. Wo das Geschäft tatsächlich abgeschlossen worden ist, ist gleichgültig.[22] Dies ist auch die herrschende Meinung (so Düringer-Hachenburg § 89 Anm. 2 S. 511; Goldmann § 89 Anm. 2 I, 2; Jacusiel S. 44; Albrecht und Tentler S. 137). Anderer Ansicht sind Makower (S. 254) und Staub (S. 370); sie halten sich streng an den Wortlaut des Gesetzes und rechnen unter die im Bezirk geschlossenen Geschäfte nur diejenigen, bei denen die Annahmeerklärung räumlich innerhalb des Bezirks abgegeben ist.

Makower kommt auch folgerichtig dazu, daß alle die Geschäfte, bei denen die Bestellung des im Bezirke wohnenden Kunden schriftlich an dem außerhalb des Bezirks gelegenen Geschäftssitze des Geschäftsherrn eingeht und von dort der Geschäftsherr die Annahmeerklärung absendet, nicht provisionspflichtig sind.[23]

Hieraus geht schon die Unhaltbarkeit dieser Ansicht hervor; denn es wäre ja dann dem Geschäftsherrn ein Leichtes, die Vorschrift des § 89 HGB. zu umgehen; er brauchte nur schriftlich abzuschließen und würde dann von seiner Verpflichtung zur Provisionszahlung frei sein. Aber abgesehen hiervon, zeigt auch der Zweck, den der Geschäftsherr mit der Bestellung des Agenten als Bezirksagenten verfolgt, die Unrichtigkeit jener Auslegung. Denn der Geschäftsherr will durch den Bezirksagenten in einem bestimmten Bezirke ständig vertreten sein und will sich hier einen ständigen Kundenkreis schaffen, den der Agent durch seine Besuche

---

[22] So auch Düringer-Hachenburg a. a. O.

[23] Staub schließt diese schriftlich zustande gekommenen Geschäfte ausdrücklich aus.

und Offerten erhält und vergrößert, und dieser Kreis bildet sich aus den Interessenten, die in jenem Bezirke ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung haben.

Geht man davon aus, daß die Geschäfte auf jeden Fall provisionspflichtig sind, wenn sie mit Interessenten aus diesem Bezirke abgeschlossen worden sind, so muß man dem Agenten die Provision für diejenigen Geschäfte absprechen, die ohne seine Mitwirkung zwar in seinem Bezirke zum Abschluß gebracht worden sind, aber mit einem Kontrahenten, der außerhalb jenes Bezirkes seine Niederlassung oder seinen Wohnsitz hat.[24] Ist der Agent aber für ein derartiges Geschäft selbst tätig geworden, dann hat er auch einen Anspruch auf Provision, da er, wie oben erwähnt, mangels einer besonderen Bestimmung nicht an seinen Bezirk gebunden ist.

Schließt der Kontrahent, der im Bezirke seine Hauptniederlassung hat, ein Geschäft für seine Zweigniederlassung, die sich außerhalb des Bezirks befindet, so ist dieses provisionspflichtig. Ist dagegen seine Hauptniederlassung außerhalb des Bezirks und nur die Zweigniederlassung im Bezirk, so ist die Provision vom Agenten nicht verdient.[25]

Bestritten ist die Frage, ob der Agent auch dann Provision beanspruchen kann, wenn er infolge seiner Untätigkeit oder Nachlässigkeit dem Geschäftsherrn Veranlassung gegeben hat, selbst oder durch einen anderen im Bezirk tätig zu werden. Diese Frage ist ohne jede Einschränkung gleich gut, ob er überhaupt nicht tätig oder nur sehr mangelhaft tätig geworden ist, zu bejahen. Der Geschäftsherr kann, da ein wichtiger Grund vorliegt, sofort kündigen (s. unten), da der Agent seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, oder er kann auch Schadensersatz verlangen, aber er kann ihm, den er als Bezirksagenten ausdrücklich bestellt hat, nicht kurzerhand seine ihm dadurch wesentlichen Rechte überhaupt entziehen.[26]

---

[24] Lehmann u. Ring zu § 89 S. 200.

[25] Jacusiel S. 44.

[26] Ebenso Albrecht u. Tentler S. 139; and. A. Jacusiel S. 44; Düringer-Hachenburg S. 512, die bei gänzlicher Untätigkeit den Anspruch auf Provision absprechen.

Ferner kann der Agent nur für diejenigen ohne seine Mitwirkung zustande gekommenen Geschäfte Provision verlangen, die während der Dauer des Verhältnisses abgeschlossen sind. Für die erst nach der Beendigung des Agenturverhältnisses direkt abgeschlossenen Geschäfte kann er keine Provision verlangen, auch wenn sie während der Dauer des Agenturvertrages „entriert" sind.[27]

Durch die Tätigkeit des Agenten muß das Geschäft zustande gekommen sein, d. h. es muß für beide Teile, für Geschäftsherrn und Kontrahenten, bindend geworden sein.[28] Ist das Geschäft also wegen Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten wegen Wucher, Unsittlichkeit nichtig, oder ist es wegen Irrtum, Betrug oder Zwang mit Wirksamkeit angefochten worden, so kann keine Provision gefordert werden. Ebensowenig liegt der Anspruch dann vor, wenn die vorbehaltene Genehmigung noch nicht erteilt oder das nur vermittelte Geschäft noch nicht abgeschlossen ist. Hierbei ist gleichgültig, aus welchem Grunde der Geschäftsherr das Geschäft abgelehnt hat, mögen ihn sachliche oder rein persönliche Gründe geleitet haben; er hat ja insoweit völlig freie Hand und braucht dem Agenten keine Rechenschaft hierüber abzugeben.[29] Ist das Geschäft jedoch infolge des schuldhaften Verhaltens des Geschäftsherrn nicht zustande gekommen, so bleibt der Anspruch auf Provision bestehen. Dasselbe gilt auch für den Fall, daß die Parteien in der irrigen Meinung, der Vertrag sei nicht rechtsgültig, diesen aufheben. Mit dem Zustandekommen des Geschäfts entsteht für den Agenten der Anspruch auf die Provision, der allerdings noch bedingt ist durch die Ausführung des Geschäfts. Erst danach kann er seinen Anspruch auch geltend machen.[30] [31]

Wann das Geschäft als ausgeführt anzusehen ist, insbesondere ob dazu notwendig die vollständige Abwicklung der beiderseitigen Leistungen gehört, kann hier durch eine alle Fälle umfassende

---

[27] RG. v. 20. 3. 1908 bei Soergel 1908.

[28] Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 5 S. 506.

[29] Staub § 88 Anm. 3; Jacusiel S. 34; Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 5 S. 506. Makower setzt voraus, daß die Zurückweisung seitens des Geschäftsherrn ohne Verstoß gegen Treu und Glauben erfolgt (Makower S. 252).

[30] Düringer-Hachenburg a. a. O.

[31] Entsch. d. OLG. Dresden v. 17. 4. 1905 in DJZ. 1906 S. 91.

Vorschrift nicht entschieden werden (Denkschr. S. 77). Es kommt auf den einzelnen Fall an. Jedenfalls aber muß der Vollzug so weit vorgeschritten sein, daß die wesentlichen Vertragsbedingungen auf beiden Seiten erfüllt sind.[32]

Ob das Geschäft in der ursprünglich vereinbarten Weise oder anders zur Ausführung gelangt, ist gleichgültig.[33] Die Provision wird in jedem Falle verdient, selbst wenn der Geschäftsherr Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und erhält.[34] Wird das Geschäft nur zum Teile ausgeführt und hat die Teilausführung einen selbständigen wirtschaftlichen Wert für den Geschäftsherrn, so ist dem Agenten im Zweifel eine entsprechende Provision zuzubilligen.[35]

Ebensowenig ist es erforderlich, daß das Geschäft während des Agenturverhältnisses zur Ausführung kommt; der Agent kann auch dann noch seinen Anspruch geltend machen, wenn das Geschäft während der Dauer seines Agenturverhältnisses geschlossen, aber erst nach Beendigung des Verhältnisses ausgeführt worden ist.[36]

Kommt das abgeschlossene Geschäft indes nicht zur Ausführung, so verdient der Agent keine Provision, wenn er sich auch noch so sehr um das Geschäft bemüht hat: erst der Erfolg bringt ihm die Provision!

Nur in dem Falle mindert das Gesetz diese Härte für den Agenten und läßt ihm die Provision trotz Nichtausführung des Geschäfts zustehen, wenn die Ausführung infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit dem das Geschäft abgeschlossen war (vgl. § 88 Abs. 2 HGB.).

---

[32] Makower § 88 Ic, 1 S. 251; Düringer-Hachenburg verlangen nur den Beginn des Vollzugs; Staub und ebenso Goldmann genügt es, wenn der Dritte seinen Verpflichtungen nachgekommen ist.

[33] Makower a. a. O.

[34] Staub § 88 S. 370 Anm. 3, und zwar nicht vom Betrage des gezahlten Schadensersatzes, sondern vom Betrage der Order.

[35] Makower a. a. O.

[36] RG. v. 20. 4. 1906 in Soergel 1906 S. 370. Anders bei dem Bezirksagenten hinsichtlich der direkt nach Auflösung seines Agenturverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte (s. oben S. 48).

Voraussetzung ist zunächst auch hier, daß das Geschäft abgeschlossen vorliegt; denn bis dahin liegt das Zustandekommen des Geschäftes im freien Ermessen des Geschäftsherrn, der insoweit in keiner Weise dem Handlungsagenten für sein Verhalten verantwortlich ist. Es scheiden also von vornherein alle die Fälle aus, wo ein vom Agenten vermitteltes Geschäft vom Geschäftsherrn aus irgendwelchen Gründen abgelehnt worden ist.

Ferner muß die Nichtausführung des an und für sich abgeschlossenen Geschäftes ihren Grund in dem Verhalten des Geschäftsherrn haben, und zwar muß dieser schuldhaft oder zum mindesten in freier Entschließung gehandelt haben.[37]

In diesen Fällen wäre es unbillig, dem Agenten, der seine Pflicht in vollem Umfange erfüllt hat, infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn um seinen Lohn zu bringen (Denkschr. S. 77). In diesen Fällen behält der Agent auch trotz Nichtausführung des Geschäftes den Anspruch auf Provision.

Hat dagegen ein wichtiger Grund, z. B. in der Person des Dritten wegen dessen schlechten, zweifelhaften Vermögensverhältnissen oder seiner Zahlungsunfähigkeit, oder wegen seines schikanösen und ehrenrührigen Verhaltens in früheren Fällen, den Geschäftsherrn zum Rücktritt vom Vertrage veranlaßt, so kann der Agent keine Provision beanspruchen; denn hier liegt die Schuld nicht auf seiten des Geschäftsherrn.[38]

Besonders einschränkende Bestimmungen hat das Gesetz für den Agenten getroffen, dessen Tätigkeit in der Vermittlung oder Abschließung von Verkäufen besteht, für den sogen. „Verkaufsagenten".

In § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB. ist gesagt:

> „Besteht die Tätigkeit des Handlungsagenten in der Vermittlung oder Abschließung von Verkäufen, so ist im Zweifel der Anspruch auf die Provision erst nach dem

[37] RG. Bd. 63 S. 76. Hierher gehört aber regelmäßig nicht der Fall, wenn durch Konkurseröffnung über das Vermögen des Geschäftsherrn die Nichtausführung des Geschäftes veranlaßt worden ist (s. JurW. 1906 S. 315), ebenso auch nicht, wenn infolge eines Zufalles das Geschäft nicht ausgeführt werden kann; s. Staub a. a. O.; Makower S. 252; Goldmann.

[38] Makower S. 252; Staub § 88 Anm. 10 S. 372.

Eingange der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrages erworben".

Diese Schutzvorschrift für den Geschäftsherrn ist eingeschaltet worden, weil bei den Verkaufsagenten die Gefahr besonders naheliegt, daß sie, um die Provision zu verdienen, einem Dritten ohne genügende Prüfung seiner Zahlungsfähigkeit Waren verkaufen und so dem Geschäftsherrn Verluste verursachen (Denkschr. S. 76).

Erst nach dem Eingang der Zahlung[39] erwirbt der Verkaufsagent daher den Anspruch auf Provision, und nach dem eingegangenen Betrage richtet sich auch verhältnismäßig die Höhe seiner Provision. Die etwa vor vollständiger Zahlung hingegebene Provision hat er, falls nachträglich der Kaufpreis ohne Schuld des Geschäftsherrn nicht eingeht, zurückzugeben.

Jedoch gilt diese einschränkende Bestimmung hinsichtlich der Verkaufsagenten nur „im Zweifel", also wenn Vereinbarung und Handelsbrauch nichts Gegenteiliges bestimmen.

Nach diesen Erörterungen über die Voraussetzungen des Anspruches auf Provision soll nun über die „Fälligkeit" und die „Höhe" der Provision gesprochen werden.

Mit dem Erwerbe des Provisionsanspruches ist noch nicht seine Fälligkeit begründet. Sie richtet sich vielmehr, falls keine entgegenstehenden Vereinbarungen getroffen sind, nach § 88 Abs. 4 HGB. Hiernach hat am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres eine Abrechnung über die zu zahlende Provision stattzufinden. Hier wird die Provision fällig. Und zwar ist als Zeitpunkt der Fälligkeit der Schluß des Kalenderhalbjahrs maßgebend, unabhängig davon, ob die Abrechnung erfolgt ist oder nicht;[40] denn wollte man mit Staub (S. 373) und Jacusiel (S. 49) die Fälligkeit der Provision erst nach der tatsächlich erfolgten Abrechnung eintreten lassen, so würde der Eintritt der Fälligkeit gänzlich vom Verhalten des Geschäftsherrn abhängen, wodurch der Agent in eine ungünstige Lage gebracht werden würde. Dies kann aber vom Gesetz nicht gewollt sein.

---

[39] Der Zahlung steht jede andere Art der Befriedigung, Hingabe an Zahlungsstatt, Aufrechnung usw., gleich; vgl. Jacusiel S. 39.

[40] Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 16 S. 510; Makower § 88 IV S. 253.

Vom Schlusse des Jahres, in dem die Provision fällig geworden ist, läuft die Verjährungsfrist dieses Anspruches gemäß § 196 Abs. 1 u. 2 BGB. Sie beträgt 4 Jahre.

Die Höhe der Provision ist meistens durch die Vereinbarung zwischen Geschäftsherrn und Agenten von vornherein bestimmt. Ist dies nicht der Fall, so ist die am Geschäftsort des Agenten in dem betreffenden Handelszweige übliche zu entrichten.[41]

Hat sich ein derartiger Handelsbrauch nicht ausgebildet, so entscheidet das freie richterliche Ermessen.[42]

Bei der Berechnung der Provision wird der tatsächliche Betrag der Leistung des Dritten, nicht der Geschäftsgewinn, zugrunde gelegt. Für jedes vermittelte und zur Ausführung gebrachte Geschäft erhält er in voller Höhe seine Provision, auch wenn der Geschäftsherr selbst mit tätig geworden ist.[43] Auch bei Propregeschäften ist er zur Provision berechtigt, wenn ihm nicht schon besondere Vorzugspreise gewährt sind.[44]

b) Die Kosten und Auslagen.

Neben dem Provisionsanspruch kommt dem Agenten bisweilen auch unter besonderen Umständen das Recht zu, Kosten und Auslagen vom Geschäftsherrn erstattet zu verlangen. Hierbei muß man aber von folgender Erwägung ausgehen:

Als selbständiger Kaufmann und Inhaber eines eigenen Geschäftes hat der Agent auch die Kosten, die zur Erhaltung und Besorgung seines Gewerbes erforderlich sind, und die damit zusammenhängenden Auslagen an und für sich selbst zu tragen (Denkschr. S. 78). Seine Stellung zum Geschäftsherrn ist unabhängig; seine eigene Sache ist es, wie er seinen Betrieb einrichtet und auf welchem Wege er zu dem erzielten Erfolge kommen will. Er ist nicht Beauftragter des Geschäftsherrn und kann somit auch nicht wie ein solcher gemäß § 670 BGB. Ersatz der Auslagen verlangen. Demzufolge bestimmt das Handelsgesetzbuch in § 90:

---

[41] Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 15 S. 509.
[42] Jacusiel S. 48.
[43] Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 15 S. 509.
[44] Jacusiel a. a. O.; abw. Staub.

„Für die im regelmäßigen Gewerbebetrieb entstehenden Kosten und Auslagen kann der Handlungsagent in Ermanglung einer entgegenstehenden Vereinbarung oder eines abweichenden Handelsgebrauchs Ersatz nicht verlangen".

Zu den im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstehenden Kosten und Auslagen gehören u. a. Miete für Kontor, Lohn des Personals, Schreibutensilien, Portoauslagen, Telephon-, Telegrammgebühren, Auslagen bei Reisen, Transport- und Frachtauslagen; selbst die Reklamespesen fallen hierunter, da sie auch in seinem eigenen Interesse aufgewendet werden. Kurz, es gehört alles dazu, was notwendig ist, um das Geschäft zu gründen und weiterzuführen, alles, was hauptsächlich im eigenen Interesse des Agenten aufgewendet worden ist. Sobald sie diese Grenzen überschreiten — wie weit diese reicht, ist für den Einzelfall zu entscheiden — und das Interesse des Geschäftsherrn wahrgenommen ist, sobald also die Auslagen ordnungsmäßig sind, aber außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes stehen — „außergewöhnliche" sind —, hat der Agent ein Recht auf Ersatz für sie; denn hier geht er über seine Pflichten hinaus im Interesse des Geschäftsherrn.[45] So sind z. B. Reisen, die der Agent auf besonderen Wunsch des Geschäftsherrn macht, als außergewöhnliche Aufwendungen aufzufassen, für die der Agent auch ohne besondere Vereinbarung Ersatz beanspruchen kann.[46]

Die Denkschrift (S. 78) führt zwei Beispiele für solche „außergewöhnliche" Kosten an: Auslagen des Agenten zum Schutze der Waren gegen ungewöhnliche Gefahren und Aufwendung des Versicherungsagenten zur Rettung der versicherten Gegenstände.

Die entwickelten Regeln finden jedoch nur Anwendung, wenn keine andere Vereinbarung und kein abweichender Handelsbrauch bestehen.

So werden oft die Reisespesen und auch die Auslagen für Porto und Telegramm zum Teil vom Geschäftsherrn getragen,

---

[45] Indes unterliegt dieser Ersatzanspruch den Voraussetzungen des § 670 BGB., daß nämlich der Agent die Aufwendungen „den Umständen nach für erforderlich halten durfte" (s. Goldmann S. 422).

[46] Entsch. des OLG. Colmar v. 1. 10. 1908, Warneyer 1909.

insbesondere wenn der Agent für ein ausländisches Haus tätig wird und durch die Korrespondenz besonders hohe Unkosten erwachsen.[47] Es ist auch eine dahingehende Vereinbarung möglich, daß der Geschäftsherr auch die anderen durch den Betrieb des Geschäftes entstehenden Kosten übernimmt, ohne hierdurch die selbständige Stellung des Agenten zu beeinträchtigen.[48]

Bisweilen wird dem Agenten ein Fixum für alle Auslagen zugebilligt. Dieses deckt jedoch nur die im „regelmäßigen" Geschäftsbetriebe vorkommenden Auslagen, nicht aber auch die außergewöhnlichen. Die Höhe der wirklich gehabten Auslagen und auch das Zustandekommen des Geschäftes ist in solchem Falle gleichgültig.[49] Dieses Fixum ist sogar auch dann zu zahlen, wenn in dem betreffenden Zeitraum gar keine Aufträge eingehen, wenn der Agent nur im Interesse des Geschäftsherrn tätig war.[50]

c) Abrechnung und Buchauszug.

1. Infolge des dauernden Verhältnisses, in dem der Agent zum Geschäftsherrn steht, erfolgt die Zahlung der Provision in der Regel nicht nach der Ausführung jedes einzelnen Geschäftes, sondern nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes findet über die in diesem Zeitraume ausgeführten Geschäfte eine Abrechnung statt. In den meisten Fällen wird hierüber eine Vereinbarung getroffen sein. Mangels einer solchen setzt das Gesetz diese Abrechnung auf den Schluß eines Kalenderhalbjahres fest. Dies gilt auch dann, wenn das Agenturverhältnis noch kein halbes Jahr besteht.[51] Es gilt auch über die Dauer des Vertrages hinaus, so daß der Agent über die nach Auflösung des Verhältnisses ausgeführten Geschäfte erst an dem darauffolgenden Schluß des Kalenderhalbjahres die Abrechnung erhält.[52]

---

[47] Einzelne Handelsbräuche führen Albrecht u. Tentler S. 144—146 an.

[48] Düringer-Hachenburg S. 513.

[49] Jacusiel S. 51.

[50] RG. bei Bolze Bd. 3 Nr. 632.

[51] Makower § 88 III S. 253; Düringer-Hachenburg § 88 Anm. 16 S. 510.

[52] Albrecht u. Tentler S. 122; Makower a. a. O.

2. Bei der Abrechnung kann der Agent vom Geschäftsherrn die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte und, falls er als Bezirksagent bestellt ist, auch über die ohne seine Mitwirkung innerhalb seines Bezirkes geschlossenen Geschäfte fordern (§ 91 HGB.). Hiermit ist dem Agenten eine Handhabe gegeben, den Geschäftsherrn zu veranlassen, ihm die nötige Aufklärung über die verdiente Provision zu erteilen (Denkschr. S. 78). Allerdings muß er zunächst das hierauf gerichtete Verlangen an den Geschäftsherrn stellen; denn dieser ist nicht verpflichtet, von sich aus den Buchauszug zu erteilen. Die hierdurch dem Agenten ermöglichte Kontrolle entspricht dem Billigkeitsgefühle; denn er kann, selbst wenn er als Kaufmann Handelsbücher führt, doch nicht genau ohne Mitwirkung des Geschäftsherrn den Umfang seiner Ansprüche gegen ihn feststellen.

Der Buchauszug soll sowohl die während der Abrechnungsperiode bereits zur Ausführung gelangten Geschäfte, für die der Agent Provision verlangen kann, als auch die Geschäfte enthalten, die zur Zeit der Abrechnung zustande gekommen, aber noch nicht ausgeführt sind, oder bei denen noch keine Zahlung erfolgt ist. Also auch über die noch „schwebenden" Geschäfte soll er Aufschluß geben.[53]

Der Buchauszug soll keine Vorbereitung zur Abrechnung sein, sondern er soll dem Agenten die Möglichkeit geben, die Höhe der ihm zukommenden Provision zu berechnen, und hierzu ist erforderlich, daß in dem Auszug nicht nur die bereits ausgeführten Geschäfte, sondern auch die noch nicht zu Ende geführten genannt sind. Erst wenn seine ganze Tätigkeit vor ihm aufgerollt ist, kann er genau prüfen.

Deshalb muß der Buchauszug die Geschäfte auch unterscheidbar voneinander bezeichnen, die genauen Adressen der Kontrahenten, die Mengen der bezogenen Waren, die Preise angeben

---

[53] Düringer-Hachenburg § 91 Anm. 2 S. 514; Makower § 91 III a S. 256; Goldmann S. 425; Jacusiel S. 53; and. A. Immerwahr S. 156; Staub § 91 Anm. 1 S. 376.

und Aufklärung darüber geben, welche überschriebenen Geschäfte ausgeführt sind, und ob Zahlung eingegangen ist.[54]

Entsprechend seinem Zwecke zur Prüfung der Provision ist der Auszug gleichzeitig mit der Abrechnung aufzustellen.

Eine weitere Kontrolle über die Richtigkeit und Vollständigkeit des Buchauszuges ist dem Agenten zunächst nicht gegeben; denn die Vorlegung der Geschäftsbücher kann er vom Geschäftsherrn nicht verlangen.[55] Wenn hierin auch eine Beeinträchtigung des Agenten liegt, wäre es doch für den Geschäftsherrn eine große Zumutung, wenn er dem Agenten die Bücher offen zur Einsicht vorlegen müsse, und könnte ihm erheblichen Schaden bringen, da der Agent mehrere Firmen gleichzeitig vertreten kann[56] (s. oben).

Behauptet der Agent die Unvollständigkeit des Buchauszuges, so muß er dies näher darlegen und beweisen können, erst dann kann er sich im Wege des Zivilprozesses mit richtlicher Hilfe Einsicht in die Geschäftsbücher des Geschäftsherrn verschaffen; denn die allgemeine Behauptung der Unvollständigkeit und Unrichtigkeit des Buchauszuges genügt nicht. Ist ihm aber der Beweis nicht möglich, und das wird meistens bei Nachorders und direkten Geschäften der Fall sein, so fällt dieser Weg für ihn weg. Er kann dann auch nicht den Geschäftsherrn zum Offenbarungseide des § 260 Abs. 2 BGB. zwingen.

Es bleibt nur noch übrig, strafrechtlich wegen Betrugs gegen den Geschäftsherrn vorzugehen,[57] aber dieser Weg ist schwer und zudem gefährlich; denn für das „absichtliche" Verschweigen der provisionspflichtigen Geschäfte müßte er Beweis erbringen. Unbegründete Anzeigen können aber Beleidigungsprozesse nach sich ziehen. Der Agent ist also, falls er keine näheren Angaben machen und keinen Beweis antreten kann, dem Geschäftsherrn gegenüber machtlos, er ist völlig auf ihn angewiesen.

Dies alles gilt aber nur von den Agenten, die Provisionen beziehen; erhält er eine Vergütung anderer Art, so kommen hin-

---

[54] Makower § 91 IIIb S. 256; Düringer-Hachenburg a. a. O.
[55] RG. bei Bolze Bd. 13 Nr. 377; OLG. Bd. 10 S. 238.
[56] Gareis S. 629.
[57] Jacusiel S. 54.

sichtlich der Abrechnung die allgemeinen Grundsätze in Anwendung.[58] Am besten ist der tantiemeberechtigte Agent gestellt; denn er kann gleich dem tantiemeberechtigten Handlungsgehilfen Vorlegung der Bücher, der Korrespondenz und der Jahresbilanz verlangen.[58a]

d) Das Zurückbehaltungsrecht des Agenten, das Kompensationsrecht und sein Vorrecht im Konkurse des Geschäftsherrn.

1. Wegen seiner Ansprüche an den Geschäftsherrn, sei es wegen des Anspruches auf Provision oder Schadensersatz oder Erstattung gehabter Kosten und Auslagen, hat der Agent, da er sowohl wie der Geschäftsherr Kaufmann ist und die Forderungen aus den zwischen beiden geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften entsprungen sind, ein Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB., und zwar in vollem Umfange, so daß ihm also auch ein Recht zusteht, sich für die Forderungen aus den zurückbehaltenen Waren zu befriedigen. Dieses Recht steht ihm insbesondere an dem ihm vom Geschäftsherrn übergebenen und in seinem Besitze befindlichen Kommissionslager[59] und an der Mustersammlung[60] zu, soweit diese Eigentum des Geschäftsherrn sind.[61]

Für die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes ist Voraussetzung, daß die Forderung fällig ist.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes an den Mustern unterliegt aber noch der weiteren Voraussetzung, daß das Agenturverhältnis beendet ist; denn vorher — während der Verkaufszeit — würde er durch den Verkauf der Muster der vom

---

[58] Der Agent mit festem Gehalt braucht keinen Auszug und hat auch kein Recht darauf.

[58a] Jacusiel S. 56; Staub § 91 Anm. 7 S. 378.

[59] RG. bei Bolze Bd. 11 Nr. 319.

[60] OLG. Bd. 6 S. 350.

[61] Sind die Waren Eigentum eines Dritten bereits bei der Übergabe an den Agenten, so kann an ihnen kein Zurückbehaltungsrecht für den Agenten entstehen, auch wenn dieser gutgläubig gewesen ist (RG. Bd. 13 S. 130). Hat jedoch der Geschäftsherr das Eigentum erst später nach der bereits erfolgten Übergabe an den Agenten auf einen Dritten übertragen, so kann der Agent auch diesem gegenüber mit Erfolg sein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Geschäftsherrn bei der Übergabe erteilten Anweisung und seiner eigenen übernommenen Verpflichtung — nämlich die Muster den Kunden vorzulegen — zuwiderhandeln, und in diesem Falle ist nach § 369 Abs. 3 HGB. das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen. Auch an anderen Gegenständen kann es nicht ausgeübt werden, wenn es der vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung oder der von dem Agenten übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widersprechen würde.[62]

Die Befriedigung aus den zurückbehaltenen Sachen erfolgt nach § 371 HGB.

2. Außer durch das Zurückbehaltungsrecht kann sich der Agent noch durch Aufrechnung befriedigen, und zwar kann er während des Verhältnisses seine fälligen Forderungen gegen die vereinnahmten Gelder nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Aufrechnung aufrechnen.[63]

3. Ein Vorzugsrecht im Konkurse gemäß § 61 Nr. 1 KO. steht dem Agenten nicht zu. Als selbständiger Kaufmann kann er nicht mit den Personen auf eine Stufe gestellt werden, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Erwerbsgeschäfte zu dauerndem Dienste „verdungen" haben.[64]

Sein Zurückbehaltungsrecht gewährt ihm aber, wenn es vor der Konkurseröffnung entstanden ist, ein Absonderungsrecht nach § 49 Nr. 4 KO.[65]

---

[62] Eine bloße Zurückbehaltung nach § 273 BGB. wird dem Agenten auch während der Vertragszeit zu gestatten sein; denn hierbei kann er immer noch seinen Verpflichtungen bezüglich der Vorlegung der Muster gegenüber den Kunden nachkommen.

[63] Staub § 88 Anm. 20 S. 374.

[64] Denkschr. S. 80; RG. Bd. 62 S. 229; Gareis § 54 S. 432; dagegen Goldmann Bd. 1 S. 419.

[65] So auch Jaeger, KO. 2. Aufl. Anm. 7 zu § 47 S. 403.

§ 11.

Die Beendigung des Agenturverhältnisses.

Die Beendigung des Agenturverhältnisses ist verschieden, je nachdem dasselbe für eine bestimmte oder für eine unbestimmte Zeit abgeschlossen worden ist.

Im ersten Falle — bei bestimmter Dauer des Agenturverhältnisses — endigt es gemäß § 620 BGB. mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist. Indes muß dies ausdrücklich vereinbart sein oder ohne den geringsten Zweifel aus den begleitenden Umständen zu folgern sein. So kann z. B. daraus, daß dem Agenten für eine gewisse Zeitperiode ein Mindesteinkommen garantiert ist, allein nicht darauf geschlossen werden, daß der Vertrag gerade nur die entsprechende Zeitdauer haben soll (RG. bei Bolze Bd. 7 Nr. 510). Wird ein derartiges befristetes Agenturverhältnis stillschweigend verlängert, indem der Agent mit Wissen des Geschäftsherrn nach Ablauf der Vertragszeit seine Tätigkeit für ihn fortsetzt, so gilt es entsprechend den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Dienstvertrag als auf unbestimmte Zeit verlängert; nunmehr läuft es als unbefristetes Verhältnis weiter.[1]

Für die unbefristeten Vertragsverhältnisse gibt das Handelsgesetzbuch, falls keine abweichenden Vereinbarungen getroffen worden sind, beiden Teilen das Kündigungsrecht gemäß § 92 HGB. Hiernach sind beide Teile berechtigt, für den Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen das Vertragsverhältnis zu kündigen. Diese ausdrückliche Bestimmung mußte das Handelsgesetzbuch aufnehmen, da sonst der Agent ohne den erforderlichen Schutz gegenüber dem Geschäftsherrn geblieben wäre; denn es wären auf ihn bei mangelnder Bestimmung die Vorschriften über die Kündigung des Dienstvertrages mit der Kündigungsfrist von zwei Wochen zur Anwendung gekommen. Durch diesen Rechtszustand aber würde dem Geschäftsherrn eine Handhabe geboten sein, dem Agenten unter Umständen die Früchte seiner vorausgegangenen

[1] Düringer-Hachenburg § 92 Anm. 1 S. 516.

Bemühungen zu entziehen; denn wenn dieser auch dadurch, daß er auch für die nur entrierten Geschäfte eine Vergütung beanspruchen könnte, einigermaßen entschädigt würde, so könnte er doch gerade in dem Zeitpunkte entlassen werden, wo seine Tätigkeit anfing, für ihn lohnend zu werden. Diese unsichere Lage beseitigt § 92.[1a]

Die Kündigung selbst ist an keine Form gebunden; sie kann schriftlich oder mündlich, vom Geschäftsherrn oder dessen Bevollvollmächtigten erfolgen. Sie ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und muß als solche dem anderen Teile zugegangen sein, um wirksam zu werden.

Ihrem Inhalte nach muß die Kündigung bestimmt, so daß der andere Teil nicht im Zweifel über die Beendigung sein kann, und endgültig sein. Indes sind auch bedingte Kündigungen zulässig; die Bedingung muß dann aber genauer bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein, da sonst die bedingte Kündigung nur als Androhung einer künftigen Kündigung angesehen werden kann.

Im Falle bedingter Kündigung läuft die Kündigungsfrist vom Eintritt der Bedingung; es gilt, als ob die Kündigung in diesem Augenblicke erfolgt sei.[2] Der Eintritt der Bedingung wirkt nicht zurück.[3]

Die weitere Voraussetzung für eine wirksame Kündigung ist ihre Rechtzeitigkeit.

Hinsichtlich der Festsetzung der Frist besteht völlige Vertragsfreiheit; für den Handlungsagenten wird sie nicht einmal durch § 67 HGB. eingeschränkt. Es kann jegliche Kündigungsfrist ausgeschlossen sein, es können aber auch kürzere, ja sogar ungleiche Fristen für beide Teile vereinbart werden.[4] Der Gesetzgeber ist hierbei davon ausgegangen, daß die Agenten als selbständige Kaufleute, welche oft gleichzeitig mehrere Firmen vertreten oder das Agenturgeschäft nur neben einer sonstigen Erwerbstätigkeit be-

---

[1a] Denkschr. S. 73.

[2] Düringer-Hachenburg § 66 Anm. 3 S. 433.

[3] RG. bei Bolze Bd. 12 Nr. 400; and. A. ist Makower § 66 III d S. 209, der eine bedingte Kündigung als unzulässig bezeichnet.

[4] Staub § 92 Anm. 1 S. 378.

treiben, gegenüber dem Geschäftsherrn nicht in solcher Abhängigkeit stehen, daß sie eines Schutzes durch zwingende gesetzliche Vorschriften notwendig bedürften. Vielmehr würden bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse derartige Bestimmungen häufig beide Teile in der Freiheit ihrer geschäftlichen Entschließungen ungebührlich beeinträchtigen (Denkschr. S. 73).

Ist nichts vereinbart, so tritt die gesetzliche Bestimmung des § 92 HGB. in Kraft.

Erfolgt die Kündigung verspätet, so wird dadurch das Vertragsverhältnis zu dem beabsichtigten Termine nicht aufgelöst, jedoch wird sie wohl als Kündigung zum nächsten zulässigen Termine aufrechtzuerhalten sein,[5]) wenn überhaupt eine Kündigung gewollt ist. Erhebt der andere Teil keinen Widerspruch gegen die verspätete Kündigung, so ist in seinem Stillschweigen nicht etwa eine Annahme der Kündigung zu erblicken.[6] Er hat sich nur dann auf die vorzeitige Kündigung zu erklären, wenn er sie annehmen will.

Vorzeitige Kündigung dagegen ist zulässig und wirksam; der andere Teil wird ja dadurch nur in eine günstigere Stellung gebracht.

Neben dieser ordentlichen Kündigung gibt das Gesetz noch jedem Teile das Recht zur sofortigen Kündigung ohne Einhaltung der sonst einzuhaltenden Frist für den Fall, daß ein wichtiger Grund zur Auflösung des Verhältnisses vorliegt (§ 92 HGB.). An eine bestimmte Frist ist der Berechtigte hierbei nicht gebunden, aber er muß sie innerhalb einer „angemessenen" Frist nach Kenntnis vom Auflösungsgrunde geltend machen.[7]

Wird der Vertrag trotz jener Kenntnis vom Grunde über die angemessene Frist hinaus stillschweigend fortgesetzt, so liegt hierin ein Verzicht auf das Kündigungsrecht aus diesem Grunde, und er kann späterhin nur geltend gemacht werden, um mit neueren Ereignissen zusammen die Entlassung zu begründen.[8]

---

[5] Jacusiel S. 71; Makower § 66 Anm. 3 b S. 209; Staub a. a. O.

[6] Düringer-Hachenburg § 66 Anm. 4 S. 433; Staub § 66 Anm. 8 S. 310; and. A. Makower S. 209.

[7] RG. Bd. 38 S. 116.

[8] Jacusiel S. 73.

Auch diese außerordentliche Kündigung ist an keine Form gebunden.

Wann ein derartiger wichtiger Grund, der zur sofortigen Kündigung berechtigt, vorliegt, sagt das Gesetz nicht. Es führt auch keine Beispiele hierfür an.

Im allgemeinen muß man das Vorliegen eines wichtigen Grundes dann annehmen, „wenn dem einen Teile nach der Lage der Umstände billigerweise nicht zugemutet werden kann, den Vertrag wider seinen Willen fortzusetzen", nicht einmal so lange, bis er durch Kündigung unter Einhaltung der Frist seine Beendigung herbeiführen kann.[9]

Eine erschöpfende Aufzählung aller wichtigen Gründe ist bei der großen Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit je nach dem einzelnen Falle nicht möglich.

Nur die wichtigsten sollen im folgenden kurz gestreift werden.

Meistens werden derartige wichtige Gründe in dem schuldhaften Verhalten der Gegenpartei liegen: jede grobe, schuldhafte, mit dem Vertragsverhältnis unvereinbare Verletzung der Vertragspflichten seitens des einen Teiles kann dem anderen Anlaß zur sofortigen Kündigung geben.

So kann auf seiten des Agenten die Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht, die grobe Vernachlässigung seiner Sorgfaltspflicht, sei es die unvorsichtige, leichtfertige Entgegennahme von Aufträgen insolventer Personen[10] oder dauernde Vernachlässigung der Benachrichtigungspflicht, überhaupt das Unterlassen jeglicher Bemühungen, obgleich Gelegenheit zum Vertragsschluß gegeben ist,[11] oder das wiederholte Nichtüberschreiben empfangener Orders[12] oder andererseits die Aufgabe unrichtiger oder fingierter Aufträge,[13] jeder unzulässige Konkurrenzbetrieb des Agenten,[14] jede Untreue gegenüber dem Geschäftsherrn, wodurch er dessen

---

[9] Düringer-Hachenburg § 92 Anm. 3 S. 516.
[10] RG. in JurW. 1897 S. 369.
[11] RG. bei Bolze Bd. 13 Nr. 375.
[12] RG. bei Bolze Bd. 21 Nr. 412.
[13] OLG. Bd. 3 S. 78.
[14] Staub § 92 Anm. 6.

Vertrauen verliert,[15] wie in der Verheimlichung eingezogener Gelder oder deren verzögerte Ablieferung, falsche und unwahre Angaben über Höhe und Anlaß seiner Spesen,[16] der eigenmächtige Verkauf der Muster ohne Wissen des Geschäftsherrn und der Verbrauch des Erlöses hieraus,[17] jede betrügerische, überhaupt jede strafbare Handlung, sie braucht nicht einmal sich auf das Vertragsverhältnis zu beziehen, den Geschäftsherrn berechtigten, ihm sofort zu kündigen.[18]

Erhebliche Ehrverletzungen gegenüber dem Geschäftsherrn, die nicht bloß in Übereilung begangen sind, beleidigende Ausfälle in der Korrespondenz,[19] auch Mißhandlung von Angestellten des Geschäftsherrn in dessen Gegenwart, wenn darin eine Achtungsverletzung diesem gegenüber liegt,[20] geben auch dem Geschäftsherrn das Recht, sofort zu kündigen.

Auf seiten des Geschäftsherrn liegt schuldhaftes Verhalten vor, so daß dem Agenten ein sofortiges Kündigungsrecht gegeben ist, wenn er ihn, um ihn um die Provision zu bringen, vertragswidrig umgeht, ihm die direkten Geschäfte verheimlicht,[21] den Buchauszug nicht richtig und unvollständig aufstellt,[22] fortgesetzt ohne Grund die Aufträge ablehnt, oder wenn er dauernd schlechte Waren liefert, so daß ihre Absatzfähigkeit aufgehoben oder doch wesentlich beeinträchtigt wird.[23] Auch seine Beleidigungen gegenüber dem Agenten geben diesem das sofortige Kündigungsrecht, ebenso jede strafbare Handlung, soweit sie sich auf das Vertragsverhältnis bezieht. Wird der Vertrag durch sie überhaupt nicht berührt, so kommt es hierbei auf die näheren Umstände an, insbesondere auf Inhalt, Art und Schwere des Delikts;[24] denn ist

---

[15] Jacusiel S. 72; Makower § 92 III a S. 258.
[16] OLGRspr. Bd. 5 S. 269.
[17] Albrecht u. Tentler S. 168.
[18] RG. im Recht 1907 S. 642 Nr. 1347.
[19] RG. bei Bolze Bd. 5 Nr. 578.
[20] RG. bei Warneyer 1908 S. 244.
[21] OLG. Bd. 8 S. 389.
[22] Makower S. 258.
[23] RG. v. 12. 1. 1907, abgedr. in Soergel 1907.

es ein derartiges, daß sich die Kunden zurückziehen, so wird die Tätigkeit des Agenten brachgelegt.

Der wichtige Grund braucht aber durchaus nicht notwendig in einem schuldhaften Verhalten des anderen Teiles zu liegen, er kann auch ohne jedes Verschulden der Gegenseite vorhanden sein, z. B. bei langwieriger Krankheit, Arbeitsunfähigkeit oder sonstiger längerer Behinderung, oder wenn der Geschäftsherr durch Mangel an Betriebskapital und Kredit zur Aufgabe des Geschäftes genötigt wird.[25] Auch die auf höherer Gewalt beruhenden Umstände, die den Fortbetrieb des Geschäftes vollständig und dauernd unmöglich machen, berechtigen zur sofortigen Kündigung.[26]

Eine Veränderung in der Inhaberschaft infolge des Todes des Geschäftsherrn kann dem Agenten in der Regel keinen Grund zur sofortigen Lösung des Verhältnisses geben, doch können die Erben des Geschäftsherrn, falls sie das Geschäft aufgeben, fristlos kündigen. In diesem Falle aber hat der Agent, dessen Vertrag auf längere Zeit läuft, einen Entschädigungsanspruch gegen die Erben; denn diese haben die Aufgabe des Geschäftes zu vertreten.[27]

Wird das Geschäft durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden übertragen, so liegt auch hierin in der Regel kein Grund zur sofortigen Kündigung. Der Erwerber braucht den Agenten nicht mit zu übernehmen. Der Agent hat aber dann, falls sein Vertrag auf längere Zeit eingegangen ist und wenn der Geschäftsherr ohne zwingenden Grund das Geschäft veräußert hat, Ersatzansprüche gegen diesen.

Außer durch Zeitablauf und Kündigung endigt der Agenturvertrag

durch den Tod des Agenten; denn er hat die Leistung persönlicher Dienste übernommen. Sein Erbe kann nicht an seine Stelle treten. Nur zunächst, falls mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, hat er die Geschäfte weiterzuführen, bis anderweit

---

[24] Albrecht u. Tentler S. 171.

[25] Auch bei dem Konkurse des Agenten kann der Geschäftsherr sofort kündigen, da ihm nicht zugemutet werden kann, seine Interessen durch eine im Konkurs befindliche Person wahrnehmen zu lassen (RGHG. Bd. 52 S. 436).

[26] Jacusiel S. 72.

[27] Düringer-Hachenburg Anm. 5 § 92 S. 517.

Fürsorge getroffen ist. Den Tod des Agenten muß er auch unverzüglich deshalb dem Geschäftsherrn anzeigen.

Auch bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Agenten endigt das Agenturverhältnis.

Wird dagegen das Agenturgewerbe durch mehrere, durch eine Handelsgesellschaft betrieben, so erlischt das Verhältnis im Zweifel durch das Ausscheiden eines Teilhabers jener Gesellschaft nicht;[28] denn hier ist die Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters nicht für die Art des Betriebes schlechtweg maßgebend, und daher kann der Wechsel in der Teilhaberschaft nur unter besonderen Umständen und dann auch nur durch Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist das Verhältnis lösen.

Schließlich wird das Agenturverhältnis durch den Konkurs des Geschäftsherrn beendet.

Der Agenturvertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (s. oben § 8) und erlischt deshalb kraft Gesetzes durch den Konkurs des Geschäftsherrn gemäß § 23 Abs. 2 KO., und zwar erlischt nicht nur der Auftrag zur Geschäftsbesorgung, sondern überhaupt der ganze Agenturvertrag.[29] Doch ist in diesem Falle § 672 Abs. 2 BGB. zu beachten, wonach der Agent verpflichtet ist, für das Geschäft noch weiterhin tätig zu werden, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Die dann auf Grund seiner Abschlußvollmacht im Rahmen des § 672 BGB. vorgenommenen Geschäfte sind der Konkursmasse gegenüber wirksam.

Einen Schadensersatzanspruch hat der Agent im Falle der Beendigung durch Konkurs gegen den Geschäftsherrn nicht, da der Vertrag kraft Gesetzes erlischt, es sei denn, daß der Geschäftsherr den Konkurs durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt hat und ihm somit die Möglichkeit entzieht, für ihn weiter tätig zu werden. Der eventuelle Schadensersatzanspruch des Agenten ist als Konkursforderung nach § 26 KO. geltend zu machen.

---

[28] Staub § 92 Anm. 10 S. 380.

[29] Düringer-Hachenburg § 92 Anm. 8 S. 518; Makower § 92 III a S. 258; Jaeger, KO. § 23; Lehmann-Ring lassen das Agenturverhältnis ohne den Auftrag zur Geschäftsbesorgung bestehen, sie erachten § 22 KO. für unanwendbar, weil ein Dienstverhältnis, das „im Geschäftsbetriebe angetreten sei", nicht vorliege. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 202 unter Nr. 1.

§ 12.

Die Wirkung der Beendigung.

Mit der Beendigung des Agenturverhältnisses erlöschen für die Zukunft alle Rechte und Pflichten beider Teile. Nur hinsichtlich der bereits vor der Beendigung begonnenen, aber noch nicht zu Ende geführten Geschäfte kann der Anspruch des Agenten auf Provision noch neu entstehen,[1] und hinsichtlich dieser Geschäfte bleibt der Geschäftsherr zur Rechnungslegung verpflichtet.

Die vom Agenten unter Umständen gestellte Kaution muß der Geschäftsherr ihm herausgeben, ebenso wie auch andererseits der Agent alles herausgeben muß, was er vom Geschäftsherrn zum Zwecke der Geschäftsbesorgung erhalten hatte, soweit ihm hieran nicht ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Mit der Beendigung erlöschen auch die speziellen Pflichten des Agenten, wie z. B. die Verschwiegenheitspflicht und das Konkurrenzverbot.

Besondere Rechtsfolgen können sich nur aus der infolge fristloser Kündigung erfolgten Auflösung des Verhältnisses ergeben.

Lag ein wichtiger Grund tatsächlich vor, so endigt das Verhältnis sofort mit der fristlosen Kündigung und der zur Kündigung Berechtigte kann, wenn ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles den Grund gab, diesen zum Ersatz des Schadens anhalten, den er durch die vorzeitige Lösung des Vertrages erleidet.[2]

Lag indes kein wichtiger Grund vor, so ist die Kündigung unwirksam, und der Vertrag dauert fort.[3] Der Agent kann, falls der Geschäftsherr ihn unrechtmäßig sofort entlassen hat, auf Schadensersatz klagen, da der Geschäftsherr, ohne daß der Agent nochmals seine Dienste anzubieten braucht, in Annahmeverzug geraten ist.

Er muß sich aber dabei das anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder was er

---

[1] Staub § 92 Anm. 1 S. 378.

[2] Düringer-Hachenburg § 92 Anm. 15 S. 520.

[3] Jacusiel S. 74.

andererseits erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.[4] Ein erzwingbares Recht auf Tätigkeit steht ihm nicht zu.

Umgekehrt kann der Geschäftsherr gegen den ohne weiteres aus dem Dienst gehenden Agenten auf Fortsetzung des Dienstverhältnisses klagen. Aber auch er kann ihn hierzu nicht zwingen. Er kann sich nur nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung auf seine Kosten einen andern anstellen oder ihm eine angemessene Frist zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses stellen mit der Erklärung, daß er nach Ablauf derselben seinerseits die Fortsetzung ablehne (§ 283 BGB.). Außerdem hat er nunmehr das sofortige Kündigungsrecht und kann Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB. geltend machen.

---

[4] Düringer-Hachenburg § 92 Anm. 24 S. 522.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.